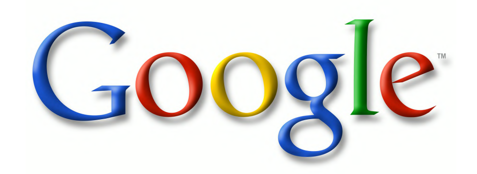
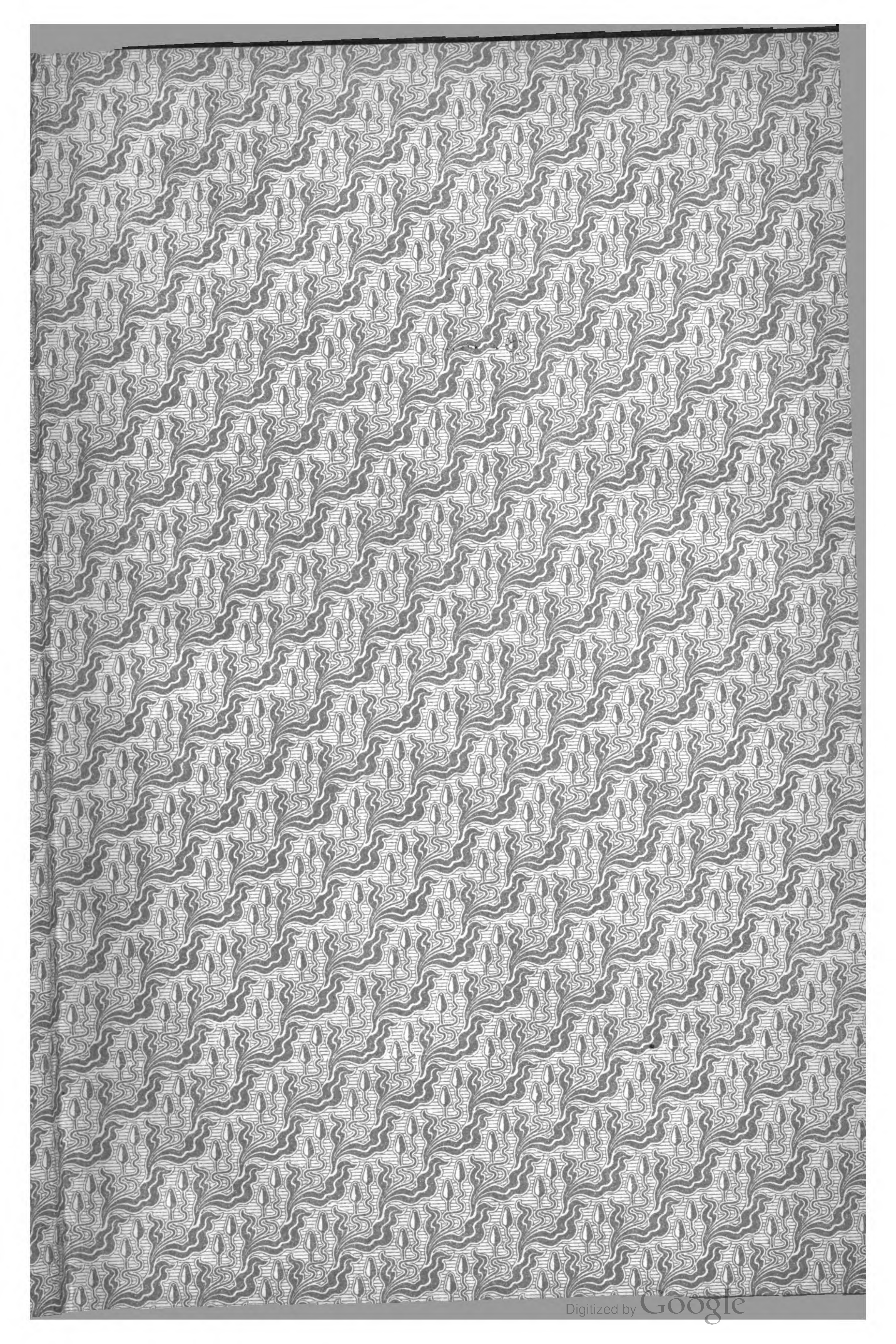

Google



Warneyers

Jahrbuch der Entscheidungen.

B. Strafrecht und Strafprozeß.

Bearbeitet von

Georg Rosenmüller
Amtsrichter in Schandau.

2. Jahrgang
enthaltend die Literatur und Rechtsprechung des Jahres 1907 zu StGB., StPO., GewO., MStGB., MStGO. und 67 anderen Gesetzen.

Leipzig 1908
Roßberg'sche Verlagsbuchhandlung
Arthur Roßberg.

Vorwort.

Nur das Nachlesen des Wortlauts einer Entscheidung kann davor bewahren, einen vielleicht nur für den konkreten Fall ausgesprochenen Rechtssatz zu verallgemeinern und in unrichtiger Weise auf einen anders gelagerten Fall anzuwenden. Deshalb muß meines Erachtens bei der kurzen Wiedergabe von Entscheidungen, wie sie das Jahrbuch enthält, dem Leser Gelegenheit werden, diese selbst einzusehen. Diesem Zwecke dienen, wie im ersten Jahrgang, so auch im vorliegenden, die Hinweise auf tunlichst alle Zeitschriften, wo das betreffende Urteil mit Gründen abgedruckt ist, also im Original nachgelesen werden kann. Außerdem sind aber neuerdings die wichtigsten Urteile des Reichsgerichts, soweit sie nicht zum Abdruck in der offiziellen Sammlung bestimmt und dort nachzulesen sind, in wortgetreuen Auszügen selbst gebracht. Auf diese Weise ist es ermöglicht worden, auch solche Urteile, die vielleicht nirgends im Original wiedergegeben sind, ins Jahrbuch aufzunehmen.

Leipzig, im Dezember 1907.

Otto Warneyer.



Inhaltsverzeichnis.

B. Prozeßrecht.

Verzeichnis
der 59 berücksichtigten Zeitschriften und Sammlungen.

I. Für ganz Deutschland bestimmte.

Bankarchiv.
Blätter für Genossenschaftswesen.
Deutsche Gerichtsvollzieherzeitung.
Deutsche Juristenzeitung.
Deutsche Krankenkassenzeitung.
Deutsche Wirtschaftszeitung.
Eisenbahnrechtliche Entscheidungen und Abhandlungen von Eger.
Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchwesens. Zusammengestellt vom Reichsjustizamt.
Entscheidungen der Gerichte und Verwaltungsbehörden von Reger.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
Entscheidungen des Reichsmilitärgerichts.
Gerichtssaal.
Gesetz und Recht.
Gewerbearchiv.
Gewerblicher Rechtsschutz.
(Goltdammers) Archiv für Strafrecht und Strafprozeß.
Juristische Wochenschrift.
Justizdienstliche Blätter.
Justizdienstliche Rundschau.
Mitteilungen der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung.
Das Recht.
Seufferts Blätter für Rechtsanwendung.
Das Standesamt.
Unlauterer Wettbewerb.
Verhandlungen des Deutschen Juristentags.
Zeitschrift für Aktiengesellschaften.
Zeitschrift für Arbeiterversicherung.
Zeitschrift für das deutsche Gerichtssekretariat.
Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft.

II. Für einzelne Teile Deutschlands bestimmte.

1. Baden.

Badische Rechtspraxis.

2. Bayern.

Entscheidungen des Bayrischen Obersten Landesgerichts in Strafsachen.
Sammlung von Entscheidungen des Bayrischen Verwaltungsgerichtshofs.
Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern.

2a. Braunschweig.

Zeitschrift für Rechtspflege im Herzogtum Braunschweig.

3. Elsaß-Lothringen.

Juristische Zeitschrift für das Reichsland Elsaß-Lothringen.
Notariatszeitschrift für Elsaß-Lothringen.

3a. Hamburg.

Hanseatische Gerichtszeitung.

4. Hessen.

Hessische Rechtsprechung.

5. Mecklenburg.

Mecklenburgische Zeitschrift für Rechtspflege und Rechtswissenschaft.

6. Oldenburg.

Zeitschrift für Verwaltung und Rechtspflege im Großherzogtum Oldenburg.

7. Preußen.

Archiv für das Zivil- und Kriminalrecht der Kgl. Preuß. Rheinprovinz.
Blätter für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts.
Entscheidungen des Königlich Preußischen Oberverwaltungsgerichts.
Frankfurter Rundschau.
Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit und des Strafrechts.
Juristische Monatsschrift für Posen, West- und Ostpreußen und Pommern.
Schleswig-Holsteinische Anzeigen.
Verwaltungs-Archiv.
Zeitschrift der Anwaltskammer Breslau.
Zeitschrift der Anwaltskammer Naumburg.
Zeitschrift des rheinpreußischen Amtsrichtervereins.
Zeitschrift für deutsches bürgerliches Recht und französisches Zivilrecht.

8. Sachsen.

Annalen des Oberlandesgerichts Dresden.
Fischers Zeitschrift für Praxis und Gesetzgebung der Verwaltung.
Sächsisches Archiv für Rechtspflege.

9. Thüringen und Anhalt.

Blätter für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt.

10. Württemberg.

Jahrbücher der Württembergischen Rechtspflege.

III. Ausländische.

Gerichtshalle.
Österreichisches Zentralblatt für die juristische Praxis.

Abkürzungen.*

Abh. = Abhandlung.
Abs. = Absatz.
AG. = Ausführungsgesetz.
AG. = Amtsgericht.
a. M. = anderer Meinung.
Ann. = Annalen.
AnnVers. = Annalen des gesamten Versicherungswesens.
Art. = Artikel.
AusfBest. = Ausführungsbestimmungen.
AV. = Ausführungsverordnung.
BadFinMin. = Badisches Finanzministerium.
BadMJ. = Badisches Ministerium des Innern.
BadRpr. = Badische Rechtspraxis.
BadVGH. = Badischer Verwaltungsgerichtshof.
BankA. = Bankarchiv.
BayObLG. = Bayerisches Oberstes Landesgericht.
BayObLGSt. = Sammlung von Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Strafsachen.
BayVGH. = Bayerischer Verwaltungsgerichtshof.
BayVGH. = Sammlung von Entscheidungen des Königlich Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs.
BayZ. = Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern.
Bek. = Bekanntmachung.
BGB. = Bürgerliches Gesetzbuch für das Deutsche Reich.
BlGenossW. = Blätter für Genossenschaftswesen.
BörsG. = Börsengesetz.
BraunschwZ. = Zeitschrift für Rechtspflege im Herzogtum Braunschweig.
BreslauAK. = Zeitschrift der Anwaltskammer Breslau.
DepotG. = Depotgesetz.
DGerVollZ. = Deutsche Gerichtsvollzieherzeitung.
DJT. = Verhandlungen des Deutschen Juristentags.
DJZ. = Deutsche Juristenzeitung.
DKrankKZ. = Deutsche Krankenkassenzeitung.
DWirtschZ. = Deutsche Wirtschaftszeitung.
EG. = Einführungsgesetz.
EGBGB. = Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch.
EGGVG. = Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz.
EGHGB. = Einführungsgesetz zum Handelsgesetzbuch.
EGZPO. = Einführungsgesetz zur Zivilprozeßordnung.
EisenbE. = Eisenbahnrechtliche Entscheidungen und Abhandlungen von Eger.

* Die Zitierweise ist die vom 27. Deutschen Juristentag einstimmig angenommene.

EisenbVerkO. = Eisenbahnverkehrsordnung.
ElektrG. = Gesetz, betr. die Bestrafung der Entziehung der elektrischen Arbeit.
ElsLothNotZ. = Notariatszeitschrift für Elsaß-Lothringen.
ElsLothZ. = Juristische Zeitschrift für das Reichsland Elsaß-Lothringen.
Entsch. = Entscheidung.
ErgBd. = Ergänzungsband.
FischersZ. = Dr. Fischers Zeitschrift für Praxis und Gesetzgebung der Verwaltung, zunächst für das Königreich Sachsen.
FleischbG. = Gesetz betr. die Schlachtvieh- und Fleischbeschau.
FrankfRundsch. = Rundschau. Sammlung gerichtlicher Entscheidungen aus dem Bezirke des Oberlandesgerichts Frankfurt a. M.
FreigesprG. = Gesetz betr. die Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Verurteilten.
FriedensSanO. = Friedens-Sanitätsordnung.
G. = Gesetz.
GebrMustG. = Gesetz betr. den Schutz von Gebrauchsmustern.
GenG. = Gesetz betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften.
GerH. = Gerichtshalle.
GerS. = Der Gerichtssaal.
GesuR. = Gesetz und Recht.
GewArch. = Gewerbearchiv.
GewO. = Gewerbeordnung.
GewRSchutz = Gewerblicher Rechtsschutz.
GewUVersG. = Gewerbe-Unfallversicherungsgesetz.
GKG. = Gerichtskostengesetz.
GmbHG. = Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung.
GoltdArch. = Archiv für Strafrecht und Strafprozeß. Begründet von Goltdammer.
GVG. = Gerichtsverfassungsgesetz.
HansGZ. = Hanseatische Gerichtszeitung.
HessRspr. = Hessische Rechtsprechung.
HGB. = Handelsgesetzbuch.
HypBankG. = Hypothekenbankgesetz.
JM. = Justizministerium.
JMSchr. = Juristische Monatsschrift. Herausgegeben von Becher.
InvVersG. = Invalidenversicherungsgesetz.
i. S. = im Sinne.
JustizdBl. = Justizdienstliche Blätter.
JustizdRundsch. = Justizdienstliche Rundschau.
JW. = Juristische Wochenschrift.
KaisVO. = Kaiserliche Verordnung.
KassH. = Kassationshof.
KG. = Kammergericht.
KGBl. = Blätter für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts.
KGJ. = Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit und in Strafsachen.
KO. = Konkursordnung.
KrankVersG. = Krankenversicherungsgesetz.
KunstUrhG. = Gesetz betr. das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste.
LG. = Landgericht.
LitUrhG. = Gesetz betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst.
MecklZ. = Mecklenburgische Zeitschrift für Rechtspflege und Rechtswissenschaft.
MJ. = Ministerium des Innern.

MinErl. = Ministerialerlaß.
MinVO. = Ministerialverordnung.
MittIntVerein. = Mitteilungen der internationalen kriminalistischen Vereinigung.
MStGB. = Militärstrafgesetzbuch.
MStGO. = Militärstrafgerichtsordnung.
MustG. = Gesetz betr. das Urheberrecht an Mustern und Modellen.
NahrMittelG. = Gesetz betr. den Verkehr mit Nahrungsmitteln usw.
NaumburgAK. = Zeitschrift der Anwaltskammer Naumburg.
n. F. = neue Folge, neue Fassung.
OldStaatsmin. = Oldenburgisches Staatsministerium.
OldZ. = Zeitschrift für Verwaltung und Rechtspflege im Großherzogtum Oldenburg.
OLG. = Oberlandesgericht.
OLGR. = Oberlandesgerichtsrat.
ÖstCBl. = Österreichisches Centralblatt für die juristische Praxis.
ÖstObGH. = Österreichischer Oberster Gerichtshof.
OVG. = Oberverwaltungsgericht.
PatG. = Patentgesetz.
PhotG. = Gesetz betr. den Schutz der Photographien gegen unbefugte Nachbildung.
PlenE. = Plenarentscheidung.
PosMSchr. = Juristische Monatsschrift für Posen, West- und Ostpreußen.
PostG. = Gesetz über das Postwesen des Deutschen Reichs.
PostO. = Postordnung.
PreßG. = Preßgesetz.
PrG. = Preußisches Gesetz.
PrJMBl. = Preußisches Justizministerialblatt.
PrMinErl. = Preußischer Ministerialerlaß.
PrMin. f. H. u. Gew. = Preußisches Ministerium für Handel und Gewerbe.
PrOVG. = Preußisches Oberverwaltungsgericht.
PrOVG. = Entscheidungen des Königlich Preußischen Oberverwaltungsgerichts.
PrVf. = Preußische Verfügung.
PucheltsZ. = Zeitschrift für deutsches bürgerliches Recht und französisches Zivilrecht.
RAGebO. = Gebührenordnung für Rechtsanwälte.
RAO. = Rechtsanwaltsordnung.
Recht = Das Recht. Rundschau für den deutschen Juristenstand.
RegersE. = Entscheidungen der Gerichte und Verwaltungsbehörden von Reger.
RG. = Reichsgericht.
RG. = Reichsgesetz.
RGBl. = Reichsgesetzblatt.
RGRspr. = Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen.
RGSt. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
RGZ. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
RheinArch. = Archiv für das Zivil- und Kriminalrecht der Königlich Preußischen Rheinprovinz.
RheinARV. = Zeitschrift des rheinpreußischen Amtsrichtervereins.
RJA. = Die Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Zusammengestellt im Reichsjustizamt.
RMG. = Reichsmilitärgericht.
RMG. = Entscheidungen des Reichsmilitärgerichts.
RMilG. = Reichsmilitärgesetz.
RPrOVG. = Rechtsgrundsätze des Königlich Preußischen Oberverwaltungsgerichts.

RStempG. = Reichsstempelgesetz.
RV. = Reichsverfassung.
SächsArch. = Sächsisches Archiv für Rechtspflege.
SächsJMBl. = Sächsisches Justizministerialblatt.
SächsJMV. = Sächsische Justizministerialverordnung.
SächsMJ. = Sächsisches Ministerium des Innern.
SächsOLG. = Annalen des Königlich Sächsischen Oberlandesgerichts zu Dresden.
SächsOVG. = Sächsisches Oberverwaltungsgericht.
SächsV. = Sächsische Verordnung.
SchG. = Schöffengericht.
SchlHolstAnz. = Schleswig-Holsteinische Anzeigen.
SeemO. = Seemannsordnung.
SeuffBl. = J. A. Seufferts Blätter für Rechtsanwendung.
Standesa. = Das Standesamt.
StGB. = Strafgesetzbuch.
StK. = Strafkammer.
StPO. = Strafprozeßordnung.
StrandO. = Strandungsordnung.
StS. = Strafsenat.
SüßstG. = Süßstoffgesetz.
ThürBl. = Blätter für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt.
UnlW. = Unlauterer Wettbewerb.
UnlWG. = Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs.
UntersHG. = Gesetz, betr. die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft.
VerlG. = Gesetz über das Verlagsrecht.
VerwArch. = Verwaltungsarchiv.
Vf. = Verfügung.
VGH. = Verwaltungsgerichtshof.
VO. = Verordnung.
VZG. = Vereinszollgesetz.
WarenZG. = Gesetz zum Schutze der Warenbezeichnungen.
WO. = Wechselordnung.
WStempG. = Gesetz betr. die Wechselstempelsteuer.
WürttJ. = Jahrbücher der württembergischen Rechtspflege.
WürttMJ. = Württembergisches Ministerium des Innern.
ZAktG. = Zeitschrift für Aktiengesellschaften.
ZArbVers. = Zeitschrift für Arbeiterversicherung.
ZBl. = Zentralblatt für das Deutsche Reich.
ZfDGerSekr. = Zeitschrift für das Deutsche Gerichtssekretariat.
ZGebO. = Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige.
ZK. = Zivilkammer.
ZPO. = Zivilprozeßordnung.
ZS. = Zivilsenat.
ZStW. = Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft.
ZVG. = Zwangsversteigerungsgesetz.

A. Materielles Recht.

I. Allgemeines.

Literatur: I. Kommentare und Handausgaben mit Erläuterungen: Vgl. I 1.

II. Lehrbücher, systematische Darstellungen usw.: Vgl. I 1. Hierüber: Redslob, Die kriminelle Unterlassung (Heft 70 der Belingschen Abhandl.), 1906; Delaquis, Materialien zur Lehre von der Rehabilitation, 1906; Wettstein, Strafverschickung in deutsche Kolonien, 1907; Bresler, Greisenalter und Kriminalität (2. u. 3. Heft der jurist.-psychiatr. Grenzfragen von Finger-Hoche), 1907; Micelli, Der Begriff des Gewahrsams im Strafrecht, 1906; Liszt u. A., Vergeltungsstrafe, Rechtsstrafe, Schutzstrafe, vier Vorträge, 1906; Dorn, Strafrecht und Sittlichkeit, 1907; Zucker, Über Kriminalität, Rückfall und Strafgrund, Vortrag, 1907; Wassermann, Beruf, Konfession und Verbrechen, Studie über die Kriminalität der Juden usw., 1907; Graf zu Dohna, Willensfreiheit und Verantwortlichkeit, 1907; Beschütz, Die Fahrlässigkeit innerhalb der geschichtlichen Entwicklung der Schuldlehre. Teil I: Vom primitiven Strafrecht bis zur peinlichen Gerichtsordnung Karls V. (Heft 76 der strafrechtlichen Abhandl. von Bennecke), 1907; Tesař, Die symptomatische Bedeutung des verbrecherischen Verhaltens. Ein Beitrag zur Wertungslehre im Strafrecht (3. Heft der Abhandl. des Kriminal. Seminars), 1907; Hofheinz, Verletzung und Gefährdung als Kriterien der Zweiteilung im Systeme der strafbaren Handlungen (79. Heft der strafrechtlichen Abhandl. von Bennecke), 1907; Dorn, Strafrecht und Sittlichkeit (1. Heft), 1907; Frank, Über den Aufbau des Schuldbegriffs (aus der Festschrift zum Gießener Universitätsjubiläum), 1907.

Entscheidungen allgemeiner Natur.

1. Den Gerichten steht eine Nachprüfung der Frage, ob ein von den gesetzgebenden Faktoren in den vorgeschriebenen Formen erlassenes Gesetz sachlich mit der Verfassung im Einklang steht oder nicht, nicht zu (Hamburg 18. Jan. 06, HansGZ. 28, 75).

2. Fahrlässig handelt, wer bei dem von ihm gewollten — einen nicht gewollten rechtswidrigen Erfolg verursachenden — Verhalten die durch die Umstände des Falls gebotene Sorgfalt und Aufmerksamkeit außer acht läßt, wenn bei deren Anwendung der eingetretene, nach den Erfahrungen des täglichen Lebens als möglich voraussehbare Erfolg sich hätte vermeiden lassen. Eine Fahrlässigkeit kann insbesondere darin bestehen, daß der Täter unter Außerachtlassung der schuldigen Aufmerksamkeit die Erfüllung einer ihm durch Gesetz oder polizeiliche Vorschrift auferlegten Pflicht unterläßt (BayObLG. 18. Sept. 06, SeuffBl. 72, 34).

3. Mittelbare Täterschaft:

a) Der Begriff der mittelbaren Täterschaft setzt voraus, daß ein anderer als der mittelbare Täter nur den objektiven Tatbestand eines Delikts verwirklicht, daß diese Handlung des anderen von dem mittelbaren Täter verursacht ist, und daß auf seiten des letzteren das Verschulden vorliegt, welches das Strafgesetz für den Tatbestand des in Frage kommenden Delikts erfordert (BayObLG. 15. Febr. 06, BayObLGSt. 6, 332).

b) Die Verantwortlichkeit des mittelbaren Täters erstreckt sich auch auf solche vom Täter nicht unmittelbar gewollte, seiner Zweckvorstellung an sich

fremde *Nebenwirkungen*, die er nicht sicher *vorausgesehen*, aber *als möglich erkannt* und sich ernstlich vergegenwärtigt, indessen gleichwohl nicht aus dem Bereich seiner Willensbestimmung, d. i. seines Vorsatzes ausgeschlossen, sondern umgekehrt für den Fall ihres Eintritts als nun einmal mit dem Gebrauch eines Werkzeugs unlösbar verbunden *wissentlich gebilligt oder hingenommen* hat; auch wenn er dies nicht getan, die Möglichkeit der Nebenwirkungen infolge mangelhafter Prüfung oder Vorsicht entweder nicht eingesehen oder nicht weiter beachtet hat, so haftet er strafrechtlich als Täter, wofern er sie durch den Gebrauch des Werkzeugs äußerlich veranlaßt hat (RG. 3. Dez. 06, RGSt. 39, 298).

c) Die Feststellung, daß eine als *Dienstbote* bei dem Angeklagten beschäftigte Person, da erst kurze Zeit bei jenem in Stellung und mit den einschlagenden Verkehrsverhältnissen und daher auch mit bestehenden stadträtlichen Verboten unbekannt gewesen sei, und bei Ausführung eines Befehls des Dienstherrn, der gegen ein solches Verbot verstieß, in gutem Glauben gehandelt habe, genügt zur Annahme, der *Dienstbote* sei als *Werkzeug* tätig und der Angeklagte *mittelbarer Täter* gewesen (Dresden 21. Juni 06, SächsOLG. 28, 5 = SächsArch. 07, 140).

4. Für die Annahme des *Eventualdolus* genügt nicht ein *Handeln auf die Gefahr eines bestimmten Erfolgs*, da dieses nicht von selbst die Billigung eines solchen enthält und namentlich damit die Möglichkeit nicht ausgeschlossen ist, daß der Täter innerlich darauf gerechnet hat, der Erfolg werde nicht eintreten; vielmehr muß der Täter den *Erfolg im voraus gebilligt* und ihn für den Fall, daß er eintreten würde, *gewollt* haben, und dies bedarf besonderer Feststellung.

„Wenn der Angeklagte ‚auf die Gefahr hin‘, daß er den Spielmann zum Ungehorsam gegen einen Befehl seines Vorgesetzten aufforderte, die Worte: ‚Langsam gehen, nicht laufen!‘ zurief, weil es ihm ‚gleichgültig‘ war, ob er durch seinen Zuruf zum Ungehorsam aufforderte, so ist damit nicht mehr gesagt, als er das Bewußtsein der Möglichkeit eines solchen Erfolges gehabt hat. Das aber genügt nicht.“

(RG. 2. Juli 07, 4 D 357/07.)

Literatur:

1. *Neumeyer*, Die zuständigen Strafmittel im internationalen Strafrecht (ZStW. 27, 1). — Die Abhandlung behandelt „die Zuständigkeit, die ein Staat besitzt, Rechtsminderungen als Strafe zu verhängen, ferner die Anerkennung, die eine zuständigerweise verhängte Strafe in fremdem Staatsgebiet finden kann, die Ergänzung, die die mangelnde Zuständigkeit durch ein strafrechtliches Nachverfahren, endlich solche Ergänzungen, die sie durch Vorschriften des Zivil- und Verwaltungsrechts empfangen kann“.

2. v. *Feilitsch*, Verwaltungsstrafrechtliche Betrachtungen (SächsArch. 07, 1). — Ausgehend von dem noch nicht geklärten Begriffe des Polizeiunrechts geht Verfasser auf dessen Behandlung im Strafgesetzbuch (§§ 360 ff.) und der Strafprozeßordnung (§§ 453 ff.), sowie in der Sächsischen Gesetzgebung und Rechtsprechung ein und gibt dem Wunsche auf reichsgesetzliche Regelung einer abgekürzten Behandlung der sog. Polizeidelikte in der Rechtsprechung Ausdruck.

3. *Hofacker*, Über Verwaltungsstrafrecht (VerwArch. 15, 404). — Verfasser beschäftigt sich mit dem Begriff und Umfang, sowie der künftigen Ausgestaltung des Verwaltungsstrafrechts.

4. *Zeiler*, Zur Lehre vom Kausalzusammenhang (ZStW. 27, 493). — Verfasser behandelt die Frage, wie das Zusammentreffen der durch mehrere vorsätzlich handelnde Täter gesetzten Ursachen rechtlich zu behandeln ist, an der Hand praktischer Fälle und Beispiele.

5. Zur Lehre vom *Kausalzusammenhang* vgl. auch den bei § 230 StGB. aufgeführten Aufsatz von *Fischer*.

6. v. *Zahn*, Über die Kausalität der Unterlassung im Strafrecht (GerS. 69, 1). — Verfasser behandelt in eingehender Darstellung die Bedeutung des Worts „Verursachen“ im Sprachgebrauch, den Begriff der Unterlassung, deren



Kausalität, das Vorkommen dieses Begriffs im Strafgesetzbuch, die Frage der Motivierung anderer durch Unterlassung, betrachtet sodann den Standpunkt des Reichsgerichts in der behandelten Frage, gibt eine Übersicht der einschlagenden Literatur, und geht endlich noch auf die Teilnahme und den Versuch von Unterlassungsdelikten ein.

7. Köhler, Die Scheidung zwischen vorsätzlichem und unvorsätzlichem Verhalten (BayZ. 3 S. 265, 289, 320). — Die Ausführungen des Verfassers gipfeln in dem Satze, daß „mit Vorsatz in bezug auf ein bestimmtes Geschehnis handelt, wer während eines von seinem Willen abhängigen Verhaltens die Möglichkeit sich bejaht, daß dieses Verhalten die Ursache des vorgestellten Geschehnisses sein werde, und von dieser Bejahung bis zu dem Augenblick nicht abgeht, wo nach seiner Ansicht das Verhalten zur Ursache für das Geschehnis werden kann".

II. 1. Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich

(einschließlich der §§ 239—244 KO.).

Literatur: I. Kommentare, Handausgaben mit Erläuterungen usw.: Vgl. I 3. Hierüber: Daude, Strafgesetzbuch mit den Entscheidungen des Reichsgerichts, 10. Aufl., 1907; v. Staudinger, Strafgesetzbuch, 9. Aufl., bearb. v. Schmitt, 1907; Rüdorff, Strafgesetzbuch und versch. Nebengesetze, Textausgabe m. Anm., 22. Aufl., 1007; Olshausen, Textausgabe, m. Anm., 8. Aufl., 1905; Frank, Kommentar, 5.—7. Aufl., 1. Lfg., 1907; Pannier, Textausg. m. Anm. u. Sachreg. (Reklam), 15. Aufl., 1907; Gersbach, Strafgesetzbuch, Handausgabe für Nichtjuristen, 1907; Grosch, Strafgesetzbuch, für Sicherheits-, Polizei- und Kriminalbeamte erläutert, 1907.

II. Lehrbücher und systematische Darstellungen: Vgl. I 3. Hierüber: Meyer, Lehrbuch. 6. Aufl. v. Allfeld, 1907; Thomsen, Das deutsche Strafrecht, Allgem. Teil, 1906, Besond. Teil, 1907; Philipsborn, Die Klassifikation der einzelnen strafbaren Handlungen, 1906; Lammasch, Grundriß des Strafrechts, 3. Aufl., 1907; Müller, Die allgemeinen Lehren des Strafrechts in Frage und Antwort, 1906; Hoppe, Der Alkohol im gegenwärtigen und zukünftigen Strafrecht, 1907; Blume, Tatbestandskomplemente (Heft 73 der Belingschen Abhandl.), 1906; Binding, Grundriß des deutschen Strafrechts, Allgem. Teil, 7. Aufl., 1907; Bernstein, Die Bestrafung des Selbstmords und ihr Ende (Heft 78 der strafrechtl. Abhandl. v. Bennecke), 1907; Delaffus, Die modernen Theorien über die Verbrechensursachen, 1907; Zucker, Über Kriminalität, Rückfall und Strafgrund, 1907; Birkmeyer, Grundriß zur Vorlesung über das deutsche Strafrecht, 6. Aufl., 1905; Schwarz, Strafrecht, Strafprozeß, Hilfsbuch für junge Juristen, 4. u. 5. Aufl., 1905; Quaritzsch, Kompendium des deutschen Strafrechts, 10. u. 11. Aufl., 1906; Pabst, Die allgemeinen Lehren des Strafrechts, 1905; Schaub, Der Begriff der Gewerbsmäßigkeit im deutschen Reichsrecht, insbesondere im geltenden Reichsstrafrecht, 1905; Horten, Schadenersatz und Strafe, Vortrag, 1905; v. Rohden, Das Wesen der Strafe im ethischen und strafrechtlichen Sinne, 1905.

Reform des Strafgesetzbuchs.

Literatur: Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts: 1. Bd.: Verbrechen und Vergehen gegen den Staat und die Staatsgewalt, 1906; 2. Bd.: Verbrechen und Vergehen wider die öffentliche Ordnung, 1906. 3. Bd.: Religionsvergehen, falsche Anschuldigung; Zweikampf, Münzdelikte, Meineid, 1906. 4. Bd.: Verbrechen und Vergehen wider die Sittlichkeit, Beleidigung, Personenstandsdelikte, 1906. 5. Bd.: Verbrechen und Vergehen wider das Leben, Körperverletzung, Freiheitsdelikte, 1905. 6. Bd.: Raub und Erpressung, Sachbeschädigung, Diebstahl und Unterschlagung, strafbarer Eigennutz, 1907. 7. Bd.: Begünstigung und Hehlerei, Urkundenfälschung, Betrug, Nahrungsmittelfälschung, 1907. 8. Bd.: Bankerott, Untreue, Wucher und Ausbeutung, Verletzung fremder Geheimnisse, Jagd- und Fischereivergehen, 1906. 9. Bd.: Gemeingefährliche Verbrechen und Vergehen, Verbrechen und Vergehen im Amte, 1906. — Birkmeyer, Strafe und sichernde Maßnahmen, 1906; Hippel, Strafrechtsreform und Strafzwecke, Vortrag, 1907; Kahl, Das neue Strafgesetzbuch, Vortrag (Heft 6 der Zeit- und Streitfragen der Gehestiftung), 1907; Alexander-Fritze, Beitrag zur Revision des deutschen Strafgesetzbuchs in Beziehung auf die Ausübung der Heilkunde; Zusammenstellung der für die Ausübung des ärztlichen Berufs in Betracht kommenden Paragraphen des StGB., 1905; Löwenthal, Grundzüge zur Reform des deutschen Strafrechts und Strafprozesses, 2. Aufl., 1905; Tönnies, Strafrechtsreform, 1905; Hoffbauer, Entwurf eines begründeten Strafrechts, 1907; Berolzheimer, Strafrechtsphilosophie und -Reform, 1907; v. Hippel, Strafrechtsreform und Strafzwecke, 1906; Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform, 3. Jahrg., 11./12. Heft; Hübner, Über Prostituierte und ihre strafrechtliche Behandlung; Travers, Abschaffung der Todesstrafe; Jellinek, Der Umfang der Verschwiegenheitspflicht des Arztes und des Anwalts; Hansberg, Vorschläge zur Abänderung des RStGB. bezügl. der Heilkunde.

Literatur:

1. v. Buchka, Vorarbeiten zur Reform des deutschen Strafrechts (MecklZ. 25, 155). — Die Abhandlung enthält eine Besprechung der einschlagenden Kapitel der „Vergleichenden Darstellung" über Hochverrat, Landesverrat und Majestätsbeleidigung, Betteln, Landstreicherei und Arbeitsscheu, Meineid, Verbrechen und Vergehen wider das Leben und Körperverletzung.

2. Lucas, Die Reform des Strafgesetzbuchs und der Streit der Strafrechtsschulen (SeuffBl. 72, 129). — Verfasser befürwortet eine „Versöhnung zwischen der klassischen Schule und manchen Vorschlägen der modernen Richtung", die möglich und notwendig sei, um das kommende Strafgesetzbuch lebensfähig zu machen.

3. Petersen, Der Determinismus und die Verantwortlichkeit der Menschen für ihre Handlungen (ZStW. 27, 73). — Verfasser verteidigt den Standpunkt, daß nach dem richtig verstandenen Determinismus ein Mensch sehr wohl für seine Handlungen verantwortlich gemacht werden könne.

4. Goldschmidt, Die „Typentheorie" (GoltdArch. 54, 20). — Verfasser gibt eine „kritische Besprechung von Belings ‚Lehre vom Verbrechen' und der dritten Auflage seiner ‚Grundzüge'".

5. Thomsen, Die Umgrenzung eines Verbrechensschutzrechts (ZStW. 27, 696). — Verfasser verteidigt seinen „Grundriß des Verbrechensbekämpfungsrechts" (Berlin 1905/06) gegen die Angriffe Kohlrauschs in ZStW. 26, 270 und Mayers in ZStW. 26, 797.

6. v. Liszt, Birkmeyers „Warnung vor der modernen Richtung im Strafrecht" (ZStW. 27, 213). — Der Aufsatz enthält „ein Wort der Abwehr" gegen Birkmeyers Schrift: „Was läßt v. Liszt vom Strafrecht übrig?" (vgl. I 3).

7. v. Sichart, Vergeltungsstrafe und Schutzstrafe (ZStW. 27, 552). — Verfasser bespricht die einander entgegenlaufenden Ansichten von Liszts und Birkmeyers und sucht eine Einigung zwischen beiden herbeizuführen.

8. Graf zu Dohna, Zur Systematik der Lehre vom Verbrechen (ZStW. 27, 329). — Nach Besprechung und Kritisierung der von Lisztschen und Bindingschen Definitionen des Begriffs des Verbrechens definiert Verfasser selbst in Anlehnung an Binding das Verbrechen als zurechenbare Normwidrigkeit und gibt hierzu nähere Ausführungen.

9. Kohler, Die sog. klassische und die sog. neue Strafrechtsschule (GoltdArch. 54, 1). — Verfasser bespricht vom Standpunkt des Determinismus aus folgende Werke: v. Liszt, Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge; Meyer, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 6. Aufl.; Marucci, La nuova filosofia del Diritto Criminale; Tarde, La philosophie pénale.

10. Sonntag, Aberglauben und Strafrichter (DJZ. 12, 419). — Verfasser empfiehlt eine den §§ 220, 221 des 20. Titels 2. Teil des Allgemeinen Landrechts entsprechende Strafvorschrift gegen das sog. Gesundbeten und ähnliche Schwindeleien.

11. a) Lindenau, Das internationale Verbrechertum und seine Bekämpfung (MittIntVerein. 13, 192),
b) Hopff, desgl. (das. S. 206),
c) Feuilloley, La lutte contre la criminalité internationale (das. S. 247) und
d) Honnorat, Étude sur les moyens de réprimer la criminalité Internationale (das. S. 260).

Die Aufsätze beschäftigen sich, teilweise an der Hand von Beispielen, mit der Entwicklung und den Erscheinungsarten des internationalen Verbrechertums und machen Vorschläge zur gesetzlichen Regelung seiner Bekämpfung.

12. Traeger, Ein dringlicher Gesetzesvorschlag, die Geldstrafe betreffend (Recht 11, 425). — Verfasser beleuchtet die Inkonsequenz des StGB. in der Androhung von Geldstrafen und schlägt vor, schon vor der Durchführung der



Reform dieses Gesetzes durch gesetzliche Bestimmung die Möglichkeit zu geben, in allen Fällen, wo die Mindeststrafe einen Tag (vielleicht auch eine Woche) Gefängnis beträgt, wahlweise die Verhängung von Geldstrafe zuzulassen.

13. Klee, Methoden der Strafzumessung (DJZ. 12, 267). — Verfasser befürwortet für die Reform des StGB. die Beseitigung des absolut bestimmten Strafmaßes und bezeichnet als Grundform der Strafzumessung die relativ bestimmte Strafdrohung, wendet sich ferner gegen das Bestreben, in jedem Falle nur das Maß der subjektiven Schuld ohne Rücksicht auf den Erfolg der Tat für die Bestrafung maßgebend sein zu lassen, und befürwortet die Bestrafung auch des nicht verletzenden fahrlässigen Verhaltens event. durch Vermehrung der sog. Gefährdungsdelikte, und bekämpft endlich die Rückfallstrafen und das sog. „unbestimmte Strafurteil".

14. Zweigert, Die Reform des Strafrechts. VII. Bankrutt und Untreue (DJZ. 12, 1112). — Der Aufsatz enthält eine Besprechung des entsprechenden Teils des Bd. VIII der „Vergleichenden Darstellung".

Einleitende Bestimmungen.

§ 1.

Steuerdelikte, Vergehen oder Übertretungen: I 4.

§ 3.

Literatur: I 4.

§ 4.

Begriff der Handlung: I 4.

§ 8.

Neutral-Moresnet: RG. 4./18. Dez. 05, I 4 = RheinARV. 24, 199.

Erster Teil. Von der Bestrafung der Verbrechen, Vergehen und Übertretungen im allgemeinen.

Erster Abschnitt. Strafen.

Literatur: Bußler, Die Prügelstrafe; Ansichten der führenden Geister, 1906; Hammer, Die Prügelstrafe ärztlich beleuchtet usw., 1906; Bruck, Noch einmal die Deportation und Deutsch-Südwestafrika, 1906; Heimberger, Strafkolonie, Vortrag, 1906; Travers, Abschaffung der Todesstrafe (Heft 11/12 3. Jahrg. der Monatsschrift für Kriminalpsychologie usw.).

Literatur:

Schmitt, Belehrung statt Strafe (DJZ. 12, 956). — Verfasser empfiehlt unter näherer Begründung die Aufnahme folgender Bestimmung in den allgemeinen Teil des Strafgesetzbuchs: „An Stelle der Strafe kann in besonders leichten Fällen auf eine Belehrung erkannt werden. Die Belehrung ist ausgeschlossen, wenn die den Gegenstand des Urteils bildende Tat ein Verbrechen ist."

§ 16.

Im Falle des § 57 Ziff. 3 beträgt die höchste Gefängnisstrafe sieben Jahre sechs Monate (RG. 11. April 07, SeuffBl. 72, 595).

§ 23.

Literatur: Görlich, Die vorläufige Entlassung (Heft 74 der Benneckeschen Abhandl.), 1906.

§ 27.

Literatur:

Runkel-Langsdorff, Die Bemessung der Geldstrafe (Recht 11, 694). — Verfasser empfiehlt, bei Auswerfen der Geldstrafen mehr als bisher die Vermögensverhältnisse und Leistungsfähigkeit des Angeklagten zu berücksichtigen.

§ 28.

Literatur: I 4.

§ 29.

Umänderung von Freiheits- in Geldstrafe in der Berufungsinstanz: I 4.

§ 31.

Literatur: I 4.

§ 33.

Das Doktorat ist eine Würde i. S. des § 33 (Dresden 12. Juli 06, SächsOLG. 28, 15 = FischersZ. 32, 290 = GoltdArch. 54, 320).

Literatur: I 5.

§ 38.

Vgl. I 5.

Literatur:

1. Mittermaier, Die Polizeiaufsicht (DJZ. 12, 26). — Der Aufsatz begründet einerseits die Notwendigkeit, andererseits die Reformbedürftigkeit des Instituts der Polizeiaufsicht und wünscht insbesondere, nach dem Beispiele Englands, ein Handinhandgehen desselben mit einer Fürsorge für den Bestraften.

2. Thiesing, Die Polizeiaufsicht (GesuR. 8, 439). — Verfasser stellt, von der Köpenicker Hauptmannsaffäre ausgehend, die Unentbehrlichkeit der Zulassung von Polizeiaufsicht fest, empfiehlt takt- und maßvolle Handhabung und geht sodann auf die Voraussetzungen und die Wirkungen der Maßregel ein.

§ 39.

I: RG. 28. Juli 06 = SeuffBl. 72, 203 = RegersE. 27, 314 = GoltdArch. 53, 444. Vgl. auch BadMZ. 4. Jan. 06, RegersE. 27, 315.

§ 40.

1. Zum Betriebe des gewerbsmäßigen Glücksspiels bestimmte Geldstücke sind zwar zur Begehung eines vorsätzlichen Vergehens bestimmte und als solche einziehbare Gegenstände, nicht aber durch ein vorsätzliches Vergehen hervorgebracht und demgemäß einziehbar (RG. 10. Juli 06, JW. 35, 784 = RGSt. 39, 78).

2. Wer an einen Kunden in seinem Geschäft unzüchtige Postkarten verkauft, macht sich eines Vergehens schuldig. Ob die Einziehung der Karten zulässig, richtet sich danach, ob eine Übergabe der Karten schon stattgefunden hat; ist dies der Fall, so ist, obgleich das obligatorische Rechtsgeschäft nach § 134 BGB. nichtig ist, das dingliche Erfüllungsgeschäft doch wirksam, und es unterliegen daher die Karten, falls nicht der Käufer als Teilnehmer anzusehen, nicht der Einziehung (RG. 19. März 07, BayZ. 3, 238 = GoltdArch. 54, 303 = JW. 36, 548).

3. I 5 Nr. 3 = GoltdArch. 53, 282 (Einziehung nur angepriesener unzüchtiger Postkarten unzulässig).

4. Einziehung eines Weinlagers: I 5 Nr. 1; bei fortgesetztem Delikt: I 5 Nr. 2.

§ 41.

1. Der Begriff des öffentlichen Auslegens deckt sich u. a. mit den in § 184 Ziff. 1 gebrauchten Ausdrücken des Ausstellens und Anschlagens an

dem Publikum zugänglichen Orten (RG. 2. Okt. 06, RGSt. 39, 183 = RegersE. 27, 318).

2. Öffentliches Auslegen usw.: s. auch § 184 Nr. 2.

3. Phonographenwalzen als Darstellungen: I 5.

§ 42.

1. „Der Umstand, daß eine erfolglose Verfolgung des Täters stattgefunden, steht der Anwendung der §§ 42, 41 StGB. nicht entgegen; § 42 verlangt nur, daß zur Zeit seiner Anwendung die Verfolgung einer bestimmten Person nicht ausführbar sei" (RG. 19. Sept. 07, I D 506/07).

2. Unausführbarkeit der Strafverfolgung im Falle des § 184 Ziff. 1: I 5 Nr. 1; Unzulässigkeit der Einziehung bei Freisprechung des Täters: I 5 Nr. 2.

Zweiter Abschnitt. Versuch.

Literatur: I 6.

§ 43.

1. Zum Versuch einer strafbaren Handlung ist erforderlich, daß der Täter mit der Ausführung eines zum gesetzlichen Tatbestande des in Frage kommenden Delikts gehörigen Tatbestandsmerkmals bereits den Anfang gemacht hat. Herbeischaffung und Bereitstellung der zur Begehung erforderlichen Mittel und Werkzeuge ist nur straflose Vorbereitungshandlung (RMG. 27. Okt. 06, RMG. 10, 253).

2. Den Versuch eines Einbruchsdiebstahls begeht, wer in der Absicht, in einem Gebäude zu stehlen, durch gewaltsame Beseitigung des Verschlusses in dieses eindringt.

„Auch der Begriff des versuchten Diebstahls ist nicht verkannt. Festgestellt ist, daß der Angeklagte sich am Abend des 19. Februar in diebischer Absicht durch Losreißen von Brettern aus dem das St.sche Gehöft umschließenden Zaune den Zugang zu dem im Hofe stehenden Stallgebäude verschafft hat, aus dem er schon in der Nacht vorher gestohlen hatte, und in dem er wiederum zu stehlen beabsichtigte. Hierin konnte ohne Rechtsirrtum ein Anfang der Ausführung des beabsichtigten, aber nicht zur Vollendung gekommenen Verbrechens des Einbruchsdiebstahls gefunden werden."

(RG. 12. Juli 07, 2 D 578/07.)

3. Hat der Täter seinerseits alle Tätigkeitsäußerungen vorgenommen, die zur Herbeiführung des gewollten Erfolgs bestimmt sind, tritt aber der Erfolg nicht als Wirkung dieser Äußerungen, sondern vermöge anderer Umstände ein, die der Täter nicht in Wirksamkeit gesetzt hat, so kann ihm der Erfolg nicht zur Schuld (zum vollendeten Verbrechen) zugerechnet werden; aber soweit sich sein auf Begehung der Tat gerichteter rechtswidriger Wille in Tätigkeit gesetzt hat, erscheint er als Unrecht und ist als Versuch strafbar (BayObLG. 5. Febr. 07, BayObLGSt. 7, 210).

4. Versuch der Doppelehe: I 30 § 171; der Urkundenfälschung: unten § 267 Nr. 8; am untauglichen Objekt: § 176 Nr. 2c, § 242 Nr. 1a.

§ 46.

Literatur: I 6.

1. Ziff. 1:

a) Wer einen Diebstahl zu begehen versucht, aber nichts wegnimmt, weil er kein begehrenswertes Diebstahlsobjekt vorfindet, kann nicht ohne weiteres wegen Diebstahlsversuchs bestraft werden. Vielmehr bedarf es der Erörterung, ob es deshalb nicht zur Vollendung gekommen ist, weil er überhaupt keine zur Wegnahme geeigneten Gegenstände vorfand, oder weil er die tatsächlich vorgefundenen Sachen sich nicht aneignen wollte; im letzteren Falle liegt freiwilliges Aufgeben der Diebstahlsabsicht vor (RG. 15. Febr. 07, JustizBl. 2, 28; vgl. I 7 § 46 unter e).

b) Ziff. 1 ist beim Rücktritt vom Versuch der Abtreibung dann nicht anwendbar, wenn die Schwangere die weitere Ausführung unterließ, weil unerträgliche Schmerzen sie davon abhielten, und sie das angewendete

Mittel für untauglich hielt (RG. 29. Okt. 06, SeuffBl. 72, 249; s. auch I 6 § 46 StGB. Nr. 2a = GoltdArch. 53, 283).

c) Soll die Abtreibung der Leibesfrucht durch Vornahme einer Reihe von Einspritzungen vorgenommen werden, so stellt jede einzelne Einspritzung für sich schon einen beendeten Versuch dar; ein Unterlassen weiterer Einspritzungen nach erfolgloser Bewirkung von mehreren solchen begründet daher nicht die Anwendung der Ziff. 1 (RG. 21. Sept. 06, SchlHolstAnz. 07, 31 = JW. 35, 784 = Recht 10, 1210 = RGSt. 39, 220).

d) Ziff. 1 findet an sich auf den Gehilfen keine Anwendung; ist dieser jedoch dergestalt Werkzeug des mittelbaren Täters, daß er allein den ganzen äußeren Tatbestand ausführen soll und will, so muß er gleich dem Täter beurteilt werden. Hat er die Ausführung aufgegeben und dabei in bewußter Willensvertretung des mittelbaren Täters gehandelt, so kommt sein Verhalten diesem zugute, sofern es nur dessen Willen entspricht (RG. 11. Juni 06, JW. 35, 784 = RGSt. 39, 37).

e) Rücktritt vom Abtreibungsversuch: I 6 Nr. 2b; aus Furcht vor Entdeckung: I 7 Nr. 2c, d; Einfluß auf den Teilnehmer: das. Nr. 2f.

2. Ziff. 2:

a) Zum Begriff der eignen Tätigkeit genügt nicht ein bloß untätiges Verhalten; erforderlich ist vielmehr ein dem Täter als eignes zuzurechnendes, unmittelbares oder mittelbares wirkliches Tun, das in die Entwicklung der Tat derart hemmend eingreift, daß dadurch der Eintritt des verbrecherischen Erfolgs verhindert wird (RG. 21. Sept. 06, RGSt. 39, 220).

b) Freiwilliges Handeln notwendig: I 7 Nr. 3 = SchlHolstAnz. 06, 318.

Literatur: I 7.

Dritter Abschnitt. Teilnahme.

Literatur: I 7.

Literatur:

Kaufmann, Die verschiedenen Arten der für ein Verbrechen Verantwortlichen (Recht 11, 32). — Verfasser berichtet über einen Vortrag Bindings; dieser hat darin ausgeführt, daß der Anstifterbegriff des StGB. als unbrauchbar aufzugeben und zwischen die Begriffe Täterschaft und Gehilfschaft der der Urheberschaft einzuschieben sei, der aber weiter zu fassen sei (mittelbare Täterschaft!), als der der Anstiftung.

§ 47.

1. Mittäterschaft ist schon dann gegeben, wenn in der Absicht, zur Ausführung der Handlung beizutragen, der eine der Teilnehmer eine sie nur vorbereitende Tätigkeit ausgeführt, und die Umstände, unter denen die Handlung vor sich gehen sollte und gegangen ist, gekannt hat (BayObLG. 21. Febr. 07, SeuffBl. 72, 449 = BayObLGSt. 7, 233).

2. „Der Begriff der Mittäterschaft erfordert nicht, daß Handlungen vorgenommen werden, die ein Tatbestandsmerkmal verwirklichen; ihr Begriff wird vielmehr erfüllt durch jede dem Abschlusse des strafbaren Unternehmens vorausgehende und auf dessen Ausführung hinzielende Tätigkeit" (RG. 17. Sept. 07, 2 D 419/07; vgl. I 7 Nr. 1).

3. Zum Begriffe der Mittäterschaft genügt jede Art und jedes Maß von Tätigkeit, welches bestimmt ist, die strafbare Handlung als die eigne zu verwirklichen. Es ist nicht erforderlich, daß die Tätigkeit des Mittäters ein Tatbestandsmerkmal der Straftat verwirklicht (RMG. 17. Mai 06, RMG. 10, 86).

4. Für den Unterschied zwischen Beihilfe und Mittäterschaft ist unter Umständen lediglich die Willensrichtung des Handelnden maßgebend. „Das Gericht stellt fest, daß der Beschwerdeführer auf den von Sch. angeregten Diebstahlsplan in der Absicht eingegangen ist, die Tat als seine Tat zu vollenden, und daß er ihn

dementsprechend mit seinem leeren Wagen zum Güterbahnhof hinbegleitet hat, wo er einer getroffenen Abrede gemäß in unmittelbarer Nähe des Tatorts ... wartete, bis Sch. die Herausnahme des Getreides aus dem Güterwaggon beendigt hatte und ihn zum Ausladen der Säcke herbeirief ... Dieser Feststellung gegenüber ist aber seine Verurteilung als Mittäter rechtlich nicht zu beanstanden."

(RG. 17. Dez. 07, 2 D 419/07; vgl. auch I 8 § 49 Nr. 7.)

5. Strafbare Mittäterschaft mit einem Geisteskranken ist nicht denkbar (RG. 7. Dez. 06, RGSt. 40, 21; ebenso RMG. 19. Sept. 06, RMG. 10, 221).

6. Mittäterschaft durch intellektuelle Mitwirkung: I 7 Nr. 2; ein passives Verhalten nicht genügend: I, 7 Nr. 3.

7. Mittäterschaft bei Urkundenfälschung: unten § 267 Nr. 9a; gemeinschaftliche Jagdausübung: § 293.

§ 48.

Literatur: I 8.

1. Jemand, der bereits zu einer Tat entschlossen ist, sei es aus eigner Entschließung oder infolge der Anstiftung durch einen anderen, kann nicht noch von einem Dritten angestiftet werden. Wohl aber können mehrere, auch wenn nicht Mittäterschaft vorliegt, durch gleichzeitiges Zusammenwirken den Täter zu seiner Tat anstiften.

„In der vorliegenden Sache aber kann bei der für beide Angeklagte gleichen Zeitbestimmung das Bedenken nicht aufkommen, daß die Geschworenen von der rechtlich nicht möglichen Ansicht ausgegangen seien, es habe, nachdem die A. von der B. zur Begehung des Meineids vorsätzlich bestimmt worden, noch von dem Beschwerdeführer Anstiftung zu demselben Meineid begangen werden können. Der Spruch der Geschworenen läßt vielmehr die Auffassung zu, daß jeder der beiden Angeklagten, obwohl eine Mittäterschaft nicht vorliegt, durch die von ihm angewandten Mittel den Entschluß der A., den Meineid zu leisten, vorsätzlich herbeigeführt hat."

(RG. 14. Juni 07, 4 D 525/05.)

2. Wer eine wissentlich falsche Anzeige von einem Beauftragten schreiben läßt, sie auf Vorlesen genehmigt, mit seinem Namen unterzeichnen läßt und ihre Absendung an die Behörde veranlaßt, ist nicht als Anstifter, sondern als Täter zu strafen.

„Nach den getroffenen Feststellungen hat sich die Angeklagte die in Frage stehende Anzeige, deren Abfassung sie veranlaßt hatte, durch eine ihrer Töchter vorlesen lassen, und letztere hat „mit Wissen der Angeklagten" die Anzeige mit deren Namen unterschrieben. Diese letztere Feststellung kann nur dahin verstanden werden, daß die Angeklagte ihre Tochter mit der Unterzeichnung der Anzeige beauftragt oder zum mindesten diese Unterzeichnung genehmigt hat. Weiterhin ist festgestellt, daß die Anzeige, dem Willen der Angeklagten entsprechend, an die Staatsanwaltschaft abgesandt ist. Hiernach hat die Angeklagte zu der Straftat, wegen deren sie als Täterin verurteilt ist, nicht lediglich intellektuell, sondern durch eine physische Tätigkeit mitgewirkt."

(RG. 18. Juni 07, 4 D 308/07.)

3. Wegen der akzessorischen Natur der Anstiftung macht sich der Anstifter stets so vieler selbständiger Straftaten schuldig, als er Personen zu strafbaren Handlungen bestimmt hat (BayObLG. 22. Febr. 06, BayObLGSt. 6, 346).

3a. Die Anstiftung setzt nicht nur voraus, daß der Anstifter einen anderen zu der von demselben demnächst begangenen strafbaren Handlung hat bestimmen wollen, sondern auch, daß sein Wille auf Herbeiführung dieses Erfolgs durch das gewählte Mittel gerichtet gewesen ist, sowie daß gerade dieses Mittel den anderen bestimmt hat. Ein solches Mittel ist auch eine „Aufforderung". Ist durch die Handlung gleichzeitig ein vom Anstifter nicht erreichter Erfolg verursacht worden, so haftet der Anstifter auch für diesen, falls er dem Täter ohne Rücksicht auf Fahrlässigkeit zuzurechnen ist (RMG. 19. Sept. 06, RMG. 10, 222).

4. Wahrnehmung berechtigter Interessen seitens des Anstifters zur Beleidigung: § 193 Nr. 3i.

5. Anstiftung nur zu vorsätzlichem Tun möglich: I 8 Nr. 1: zum Versuch: das. Nr. 2; bei Mangel des subjektiven Tatbestands beim Angestifteten unmöglich: das. Nr. 3.



Literatur:

Höpfner, Bemerkungen zu Belings Lehre von der Teilnahme (ZStW. 27, 465). — Verfasser gibt einen Nachtrag zu seiner Abhandlung ZStW. 26, 579 (vgl. I 8 § 48 Lit.) und polemisiert gegen die Belingsche Teilnahmelehre in dessen „Lehre vom Verbrechen".

§ 49.

1. Der Begriff der Beihilfe erfordert Absicht der Förderung fremder Tat und wissentliche Hilfeleistung, d. h. der Gehilfe muß die Tat des andern, die er fördern will, in ihren wesentlichen Merkmalen kennen; es ist deshalb in jedem Falle festzustellen, ob und inwieweit der Gehilfe von den Handlungen des Täters Kenntnis hat. Zur Begehung der Tat ist die Beihilfe geleistet, wenn sie vor Vollendung der Tat des Haupttäters erfolgt ist (BayObLG. 16. Jan. 06, BayObLGSt. 6, 288; s. auch § 267 Nr. 9).

2. Beihilfe setzt als Willensrichtung Wissentlichkeit voraus; Eventualdolus genügt.

„Im Urteil wird hinsichtlich der den Gegenstand des Diebstahls bildenden Schienen gesagt, daß der Angeklagte R. von ihnen wußte oder mindestens den Umständen nach annehmen mußte, daß sie gestohlen waren. Dieses wohl dem Tatbestande des § 259 StGB. genügende Annehmenmüssen reicht zum Nachweise der Wissentlichkeit nicht aus. Zwar ist es nicht gerade erforderlich, daß dem Gehilfen das unmittelbare Bewußtsein von der strafbaren Handlung des andern nachgewiesen wird; es genügt vielmehr auf seiner Seite auch eventueller Vorsatz. Dessen Voraussetzungen bedürfen aber besonderer Darlegungen (RGSt. 33, 4)."

(RG. 21. Juni 07, 5 D 233/07.)

3. Beihilfe zur Kuppelei: § 180 Nr. 4, vgl. auch I 9 Nr. 12; zur Entführung: § 237 Nr. 3; zur Untreue: § 266 Nr. 5h; zur Urkundenfälschung: § 267 Nr. 9; zum Vergehen nach § 297 StGB.: s. dort; zur unerlaubten Entfernung: I 139 § 64, MStGB. Nr. 1.

4. Haupttat muß begangen oder versucht sein: I 8 Nr. 1, 6; zur Begehung, Dauerdelikt: das. Nr. 2; zu mehreren Straftaten verschiedener Personen: das. Nr. 3; zur unbeendigten Straftat: das. Nr. 4; zum fortgesetzten Delikt: das. Nr. 5; Verhältnis zur Mittäterschaft: das. Nr. 7 (BayObLG. 1. März 06 = SeuffBl. 71, 581 = JustizbRundsch. 9/06, 124 = BayObLGSt. 6, 353), s. auch oben § 47 Nr. 4; durch Rat: I 9 Nr. 8, 9 (BayObLG. 1. März 06, s. vorsteh.); durch Unterlassung: das. Nr. 10, 11.

Literatur: I 9.

§ 49a.

Literatur: I 9.

1. Ob die Aufforderung oder das Erbieten zur Begehung eines Verbrechens demnächst in die Tat umgesetzt wird, ist für den Tatbestand des § 49a gleichgültig.

„Der Umstand, daß es in dem Briefe heißt: ‚Wenn Sie meinen Rat annehmen wollen, so bitte ich, mir so schnell wie möglich zu schreiben, und dann werde ich Ihnen die Adresse schreiben, je eher, je besser' ist bedeutungslos ... In dem vorliegenden Falle ist die Bekundung des ernstlichen, für die Ausführung des Verbrechens der Abtreibung gerichteten Willens des Angeklagten für erwiesen erachtet. Lediglich die Ausführung des Verbrechens selbst, die zum Tatbestande des § 49a nicht gehört, hat der Angeklagte davon abhängig gemacht, daß die R. auf seinen Vorschlag eingehen würde."

(RG. 19. Sept. 07, 3 D 401/07.)

1a. Unter Teilnahme i. S. des § 49a ist eine jede der im 3. Abschnitt behandelten Formen der Beteiligung zu verstehen, mithin auch die Beihilfe.

„Nach den getroffenen Feststellungen hat der Angeklagte von den Frauen R. und W. verlangt, daß sie ihm eine echte Unterschrift des St. zum Zwecke der Anfertigung eines Wechsels mit falscher Unterschrift des St. und Gebrauch dieses Wechsels zur Erlangung einer Geldsumme durch Diskontierung verschaffen sollten."

(RG. 24. Sept. 07, 4 D 462/07.)

2. Alternative Feststellung (Auffordern und sich Erbieten) unzulässig: I 9 Nr. 1; Aufforderung an den bereits Entschlossenen: das. Nr. 2; Auffordernder als demnächstiger Täter oder Teilnehmer: das. Nr. 3.

Literatur: I 10.

§ 50.

Literatur: I 10. Hierüber: Paetel, § 50 StGB. Ein Beitrag zur Lehre von der Zurechnung der Qualifikationsmomente bei der Teilnahme, 1905.

Literatur: I 10.

Vierter Abschnitt.

Gründe, welche die Strafe ausschließen oder mildern.

§ 51.

Literatur: Vgl. I 10. Hierüber: Raschke, Die strafrechtliche Beurteilung der vermindert Zurechnungsfähigen, 4. Aufl., 1905; Kornfeld, Psychiatrische Gutachten und richterliche Beurteilung, BGB. § 104, StGB. § 51 (1. Heft der jurist.-psychiatr. Grenzfragen von Finger-Hoche), 1907; Stier, Die akute Trunkenheit und ihre strafrechtliche Begutachtung, mit besonderer Berücksichtigung der militärischen Verhältnisse, 1907; Hoppe, Der Alkohol im gegenwärtigen und zukünftigen Strafrecht, 1907.

1. § 51 verlangt nicht einen Zustand von Bewußtlosigkeit, der jede freie Willensbestimmung ausschließt, sondern nur so viel, daß in Beziehung auf die konkrete Handlung das Bewußtsein von ihrem Charakter im allgemeinen und von ihrer Wirkung auf das Rechtsgut eines anderen, sowie vom Schutze dieses Rechtsguts fehlt.

„Neben dem Zustande der sog. Volltrunkenheit ist daher dem § 51 auch der Fall zu unterstellen, wo ein Mensch, wie dies ebenfalls durch übermäßigen Genuß von Spirituosen hervorgerufen werden kann, in eine Verfassung gerät, bei welcher, ungeachtet der nicht beeinträchtigten physischen Fähigkeit äußeren Handelns, das Selbstbewußtsein in der temporären Sinnesaufregung soweit untergegangen ist, daß dem Geiste die Erkenntnis des Inhalts und Wesens vorgenommener Handlungen, sei es überhaupt, sei es in einer bestimmten Richtung, mangelt.“

(RG. 21. Juni 07, 5 D 338/07; vgl. auch I 10.)

2. Mittäterschaft mit Geisteskranken ausgeschlossen: § 47 Nr. 5.

§ 52.

Literatur: I 10; hierüber: Baumann, Die Notstandsbestimmungen des BGB. in ihren Beziehungen zum StGB., 1905; Hold v. Ferneck, Die Rechtswidrigkeit, II. Bd. I. Abt.: Notstand und Notwehr, 1905.

1. Zu einer gegenwärtigen Gefahr gehört, daß das angedrohte Übel mit der Drohung zeitlich in so nahem Zusammenhang steht, daß der Wille des Täters durch die Furcht vor Verwirklichung der Drohung ausschließlich beherrscht wird; wird dem Täter Zeit gelassen, seinen Entschluß dahin zu fassen, ob er sich durch das für spätere Zeit angedrohte Übel bestimmen lassen will, so ist die Drohung keine gegenwärtige mehr (KG. 3. Dez. 06, DJZ. 12, 429).

2. Von einem unwiderstehlichen Zwange kann überall da nicht die Rede sein, wo das in Frage stehende Tun oder Unterlassen durch Gesetz oder rechtsgültige Verordnung vorgeschrieben wird (ÖstOGH., PlenE. vom 6. Nov. 06, ÖstCBl. 25, 364).

3. Ein Auftrag oder Befehl der Dienstherrschaft an das Gesinde macht die von diesem in dessen Befolgung begangene strafbare Handlung nicht straflos (LG. Landshut 20. Nov. 06, JustizBl. 1/1906/07, 214).

4. Befehl des Vorgesetzten: I 10 Nr. 1; Verwandtschaft, Schwägerschaft, Verlöbnis: das. Nr. 2—4.

§ 53.

Literatur: I 10; vgl. auch oben § 52 Lit. (Hold v. Ferneck).

1. Für die Frage, welche Art und welches Maß der Verteidigung zur Abwehr eines Angriffs erforderlich sei, ist nur die objektive Sachlage — einschließlich der Persönlichkeiten des Angreifers und Angegriffenen —, nicht die subjektive Auffassung des Angegriffenen entscheidend. Dieser letzteren kommt nur insoweit rechtliche Bedeutung zu, als der Täter in Furcht, Bestürzung oder Schrecken oder infolge eines tatsächlichen Irrtums über das Maß der objektiv erforderlichen Verteidigung hinausgegangen ist (RMG. 17. Jan. 06, RMG. 9, 257; vgl. I 12 § 59 Nr. 3 a).



2. Die zunächst in Notwehr begangenen Mißhandlungen werden sofort rechtswidrig, wenn sie fortgesetzt werden, nachdem der Angreifer wehrlos gemacht ist.

„Warum es zum Übergang von der Notwehr zur rechtswidrigen Mißhandlung einer ‚Pause' bedurft haben sollte, ist unerfindlich. Das Vorgehen des Beschwerdeführers und seines Mitangeklagten gegen A. wurde von dem Augenblicke an rechtswidrig, als A. wehrlos am Boden lag, seine Angriffe damit beendet waren, und seine beiden Gegner im Bewußtsein dessen ihn noch weiter mißhandelten, nicht mehr, um sich zu verteidigen, sondern um Rache zu üben."
(RG. 3. Juni 07, 1 D 235/07.)

3. Zur Ausübung der Notwehr kann sehr wohl ein eigner Angriff erforderlich sein, um dem des Gegners zu begegnen und der Erneuerung desselben vorzubeugen (RG. 18. Jan. 07, JW. 36, 548).

4. Ein Unterlassen eigenen Angriffs behufs Abwehr des gegnerischen wird vom Angegriffenen nur ausnahmsweise verlangt werden können; jedenfalls kann diesem niemals ein Verzicht auf eigne berechtigte Interessen angesonnen und insbesondere Flucht und Rückzug von ihm dann nicht verlangt werden, wenn sie nach den sozialen Anschauungen als schimpflich und unehrenhaft angesehen werden (RG. 21. Jan. 07, JW. 36, 548).

5. Daraus, daß ein in Notwehrlage Befindlicher gegen den rechtswidrigen Angreifer tätig wird, folgt nicht ohne weiteres, daß diese Tätigkeit auch in der Absicht, das Notwehrrecht auszuüben, vorgenommen wird; vielmehr kann dies auch auf Grund einer vom Rechte gemißbilligten Absicht, z. B. der Wiedervergeltung geschehen; dies ist nach Lage des gegebenen Falls zu entscheiden. Liegt jedoch die Absicht der Verteidigung vor, so ist rechtlich unerheblich, aus welchem Motiv der Täter von seinem Notrechte Gebrauch macht (RMG. 10. Febr. 06, RMG. 9, 278).

5a. „Die bloße Möglichkeit der Hilfe Dritter kann das Recht des Angegriffenen zur Selbstverteidigung nicht beseitigen oder einschränken. Eine solche Hilfe kann vielmehr bei der Beurteilung der Frage einer strafbaren Überschreitung der Notwehr nur in Betracht gezogen werden, wenn der Angeklagte sich dieser Unterstützung klar bewußt war und sich fest auf sie verlassen konnte" (RG. 1. Okt. 07, 5 D 426/07; vgl. I 11 Nr. 3).

6. Der Kreis der zur Notwehr dienlichen Mittel wird durch § 859 Abs. 2 BGB. nicht erweitert dergestalt, daß jedes Gewaltmittel gerechtfertigt wäre; diese Bestimmung ist nur ein Fall der Selbsthilfe, die in beschränktem Maße und nur unter gewissen Umständen im § 229 BGB. allgemein gestattet ist und nach § 230 Abs. 1 a. a. O. nicht weiter gehen darf, als zur Abwendung der Gefahr erforderlich ist (RG. 19. Nov. 06, DJZ. 12, 360).

7. Putativnotwehr:

a) Putativnotwehr liegt sowohl vor, wenn der Täter aus tatsächlichem Irrtum das Vorhandensein eines gegenwärtigen Angriffs annahm, als auch, wenn er aus tatsächlichem Irrtum die gewählte Art der Verteidigung gegen den — wirklichen oder vermeintlichen — Angriff für erforderlich hielt (RMG. 12. Dez. 06, RMG. 10, 282).

b) Abs. 3 greift nur im Falle wirklicher Notwehr Platz. Geht der Täter im Falle der Putativnotwehr nicht auf Grund eines die Art der Verteidigung betreffenden tatsächlichen Irrtums, sondern infolge von Furcht, Bestürzung oder Schrecken über das Maß der erforderlichen Verteidigung hinaus, so tritt Straflosigkeit nicht ein (RMG. 12. Dez. 06, RMG. 10, 282).

c) Vgl. auch I 11 Nr. 4; I 12 § 59 Nr. 3.

8. Einzelfälle:

a) Wer einen anderen durch Festhalten und Schieben vom Betreten seines Feldes abhält, handelt in Notwehr; steht jenem ein Recht zum Betreten zu, so liegt wenigstens vermeintliche Notwehr vor, wenn der Täter in der Meinung handelt, ein solches Recht bestehe nicht (Dresden 21. Juni 06, SächsArch. 07, 94).

b) Wird eine Beleidigung auf der Stelle mit einer Körperverletzung erwidert, so kann Notwehr nur angenommen werden, wenn nach Lage der Sache die Körperverletzung den Zweck hatte, weitere Beschimpfungen abzuwehren; anderenfalls kann nur § 233 in Frage kommen (Dresden 7. Juni 06, SächsArch. 07, 70).

c) Wer Schulkinder, um sie vom Betreten seines Feldes abzuhalten, mit Totschlag bedroht, überschreitet im Zweifel das notwendige Maß der Abwehr. Die Frage, ob ein Überschreiten dieses Maßes vorliegt, liegt im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiet (Dresden 2. Aug. 06, SächsArch. 07, 165; vgl. auch I 11 Nr. 1, 2, 5).

d) Verteidigung des Hausrechts: I 11 Nr. 7; Töten revierender Hunde: I 11 Nr. 8 (Nr. 8 b BayObLG. 30. Jan. 06 = BayObLGSt. 6, 314).

§ 54.

Ein Irrtum des im Notstand Befindlichen darüber, ob die von ihm verübte Tat zur Beseitigung des Notstands dienlich war oder nicht, ist tatsächlicher Natur und daher beachtlich.

„Die Vorinstanz führt in dieser Hinsicht aus, der Angeklagte habe in seiner Notlage nicht prüfen können, ob die weggenommenen Gegenstände zur Beseitigung des Notstands erforderlich und auch dienlich waren, er sei jedoch bei der Wegnahme von dem Wunsche beseelt gewesen, sich die Mittel zu verschaffen, um aus seiner Notlage herauszukommen. Damit sollte aber offenbar gesagt werden, daß der Angeklagte, wenn auch irrtümlich, angenommen habe, daß der Notstand auf andere Weise nicht zu beseitigen war. Dieser, die tatsächlichen Voraussetzungen des Schuldausschließungsgrundes betreffende Irrtum mußte aber berücksichtigt werden, mochte er verschuldet sein oder nicht (RGSt. 16, 150)."

(RG. 23. Sept. 07, 3 D 452/07.)

Literatur:

a) Galli, Die rechtlichen Fragen in der Geburtshilfe und Chirurgie, sowie die Grenzen des ärztlichen Berufsgeheimnisses (Recht 11, 493). — Verfasser berichtet über eine Sitzung der Gesellschaft für Geburtshilfe und Gynäkologie zu Leipzig vom 26. Jan. 07, in der beschlossen worden ist, die Einfügung eines § 54a in das Strafgesetzbuch mit folgendem Wortlaut zu empfehlen: „Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn die Handlung in der Hilfeleistung eines Arztes bestand, und die geleistete Hilfe zur Rettung eines anderen aus einer gegenwärtigen, auf ungefährlichere Weise nicht zu beseitigenden Gefahr für Leib oder Leben geboten war." Anlangend den § 300 StGB., so hat die genannte Gesellschaft einen Zusatz dahin empfohlen: „Die Offenbarung ist nicht strafbar, wenn sie durch einen Arzt zur Beseitigung einer dem Leben oder der Gesundheit eines anderen drohenden Gefahr erfolgt."

b) Vgl. auch § 300.

§ 55.

Literatur: Fuchs, Das Problem der Strafmündigkeit und die deutsche Strafgesetzgebung (Heft 71 der Belingschen Abhandl.), 1906; Lenz, Das Jugendstrafrecht, Wien 1907; Raschke, Zur Reform des Strafrechts: Die strafrechtliche Behandlung der Kinder und Jugendlichen, 2. Aufl., 1905.

Tat des Jugendlichen an sich strafbar: I 12.

§ 56.

Literatur: Leonhard, Über Zwangserziehung im Strafrecht, 1907.

Zwangserziehung und Fürsorgegesetze: I 12 Nr. 2.

Literatur:

a) Wachsmuth, Kann Einstellung des Verfahrens gegen jugendliche Täter oder ihre Außerverfolgsetzung beim Fehlen der zur Erkenntnis der Strafbarkeit erforderlichen Einsicht erfolgen? (DJZ. 12, 762). — Die Frage wird bejaht. Vgl. hierzu I 12 Nr. 1.

b) D'heil, Zur Frage der Einstellung des Verfahrens gegen jugendliche Täter oder ihrer Außerverfolgsetzung beim Fehlen der zur Erkenntnis der Strafbarkeit erforderlichen Einsicht (DJZ. 12, 1140). — Verfasser ist im Gegen-



satz zu Wachsmuth u. a. der Ansicht, daß die Frage der Strafbarkeitseinsicht nach dem Willen des Gesetzgebers nur vom erkennenden Gericht geprüft werden dürfe.

§ 57.

Literatur: I 12.

Literatur: Zu Ziff. 4 vgl. § 244 Lit. unter b.

§ 59.

Literatur: I 12.

1. Irrige Belehrung durch Sachkundige über die Tragweite einer gesetzlichen Vorschrift, deren Nichteinhaltung mit Strafe bedroht ist, schließt weder auf Grund des § 59, noch etwa wegen des Mangels eines Verschuldens die Bestrafung des der Vorschrift Zuwiderhandelnden aus (Darmstadt 31. Jan. 07, HessRspr. 8, 26).

2. Der Irrtum eines Heilkundigen, er bedürfe zu einem operativen Eingriff der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters des minderjährigen Patienten deshalb nicht, weil dieser Krankenkassenmitglied und insoweit selbst verfügungsberechtigt sei, stellt sich als Irrtum über zivilrechtliche Normen dar und schließt die Bestrafung wenigstens wegen vorsätzlicher Körperverletzung aus (RG. 15. Okt. 06, GoltdArch. 54, 72 = SeuffBl. 72, 294).

3. Vermeintliche, Putativ-Notwehr: vgl. oben § 53 Nr. 7; I 12 Nr. 3.

Literatur: I 13.

§ 60.

1. Nichtanrechnung der Untersuchungshaft wegen Erfolglosigkeit der Berufung ist rechtlich zulässig. Die Nichtanrechnung erhält dadurch, daß eine Verkürzung der Strafdauer nicht eintritt, auf die der Angeklagte keinen rechtlichen Anspruch hat, nicht die Eigenschaft einer Strafe (RMG. 29. März 06, RMG. 10, 47).

2. Untersuchungshaft = Freiheitsbeschränkung: I 13 Nr. 1; bei Gesamtstrafe: das. Nr. 2, 4, 5; Zulässigkeit der Revision: das. Nr. 3.

§ 61.

Literatur: I 13.

1. § 61 ist aus sich selbst heraus auszulegen; auf die Berechnung der Antragsfrist leiden die §§ 186 ff. BGB. keine Anwendung; die Frist beginnt mit dem Tage der Kenntniserlangung und endet mit dem Anfange des dieselbe Zahl tragenden Tags des 4. Monats, gleichviel ob der letzte Tag ein Sonn- oder Wochentag ist (Dresden 21. Juni 06, SächsArch. 07, 141).

2. Wer Strafantrag stellt, will, daß die begangene Straftat ohne Rücksicht auf die rechtliche Qualifikation verfolgt werde; falsche Bezeichnung des verletzten Strafgesetzes steht der Beurteilung der Tat auf Grund eines andern nicht entgegen (RG. 29. Okt. 06, SeuffBl. 72, 346; vgl. I 13 Nr. 2).

3. Eine mündlich beim Polizeirevier wegen Notzucht erstattete Anzeige kann schon wegen der Vorschrift des § 156 Abs. 2 StPO. nicht als wirksamer Strafantrag wegen Beleidigung angesehen werden; ebenso kann ein solcher in der Beschwerde gegen den die Strafverfolgung ablehnenden Beschluß des Staatsanwalts wenigstens dann nicht erblickt werden, wenn der die Strafverfolgung ablehnende Beschluß den Antragsteller auf den Weg der Privatklage ausdrücklich verwiesen hat (Frankfurt a. M. 8. April 07, FrankfRundsch. 41, 101).

4. Ein erst in der Revisionsinstanz gestellter Strafantrag kann vom Revisionsgericht nicht berücksichtigt werden. Wird jedoch das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen, so hat das Berufungsgericht unter Berücksichtigung des

wenn auch erst in der Revision gestellten Strafantrags die neue Entscheidung zu treffen (RMG. 20. Nov. 05, RMG. 9, 160; vgl. auch I 13 Nr. 1).

5. Bei Beschränkung der Berufung auf die Straffrage steht bei Antragsdelikten dem Berufungsgerichte die Befugnis zu einer Nachprüfung nach dem Vorliegen eines ordnungsmäßigen Strafantrags nicht zu (RMG. 12. Sept. 06, RMG. 10, 200).

6. Einfluß des Vergleichs im Privatstrafverfahren: I 13 Nr. 3 (BayObLG. 24. Okt. 05, BayObLGSt. 6, 186).

7. Vgl. auch § 380 StPO. Nr. 3.

8. Bei Beleidigung durch Aufstellung symbolischer Figuren ist die Tat zwar mit der Aufstellung vollendet, aber noch nicht beendet; die Verjährung des Antrags läuft erst von dem Zeitpunkte an, wo der beleidigende Zustand endet (BayObLG. 13. März 06, BayObLGSt. 6, 363).

9. Antragsberechtigte Personen:

a) Eine juristische Person wird bei der Antragstellung durch die nach dem bürgerlichen Recht vertretungsberechtigte Person vertreten; sind mehrere nur gemeinschaftlich vertretungsberechtigt, so müssen sie auch gemeinschaftlich Strafantrag stellen. Letzterer Grundsatz findet jedoch nicht Anwendung bei Beurteilung der Frage, ob die Antragsfrist gewahrt ist, da es sich hier nicht um eine Vertretung im Willen, sondern im Wissen handelt; hier genügt es, wenn nur eine der gemeinsam vertretungsberechtigten Personen von Tat und Täter Kenntnis hatte (BayObLG. 10. Jan. 07, SeuffBl. 72, 402 = BayObLGSt. 7, 177).

b) Eine offene Handelsgesellschaft ist keine von der Persönlichkeit ihrer Inhaber losgelöste juristische Person; Träger der Gesellschaftsrechte sind die Gesellschafter selbst. Ist daher eine Ehefrau Mitinhaberin, so ist es nach §§ 1630, 1795 BGB. unzulässig, daß ihr Ehemann in gesetzlicher Vertretung seines Sohnes ein diesem zustehendes Patent- oder anderes Recht an die durch seine Ehefrau vertretene Gesellschaft veräußert; ein von der Handelsgesellschaft gestellter Strafantrag wegen Patentverletzung ist demnach wirkungslos (RG. 22. Mai 06, RGSt. 39, 15).

c) Ein vom Stadtverordnetenvorsteher unter Bezugnahme auf einen dahingehenden Beschluß des Stadtverordnetenkollegiums gestellter Strafantrag enthält keine auf Herbeiführung der Strafverfolgung gerichtete Erklärung der Mehrheit der Stadtverordneten, stellt vielmehr nur einen für die Körperschaft durch den Vorsitzenden gestellten Antrag dar; ist daher nicht diese als solche verletzt, so ist der Antrag unwirksam (RG. 30. Mai 07, JW. 36, 548).

d) Vorstände der Preußischen Eisenbahndirektionen für die Eisenbahnverwaltung: I 14 Nr. 5a; Oberkommandierender der Heilsarmee: das. Nr. 5b.

e) Tragweite der Vollmacht des Prokuristen usw.: I 14 Nr. 4.

10. Ein Strafantrag gegen eine Firma ist zulässig und richtet sich im Zweifel gegen die Personen, die im Betrieb des mit der Firma bezeichneten Geschäfts die den Gegenstand des Antrags bildenden Handlungen begangen haben; eine namentliche Bezeichnung dieser Personen ist nicht geboten (RG. 15. Mai 07, DJZ. 12, 1148).

Literatur: I 14.

§ 63.

Literatur: I 14.

1. Der Grundsatz der Unteilbarkeit des Antrags bezieht sich auf den Fall einer einheitlichen Handlung, bei der sich mehrere Personen beteiligt haben, und zwar gleichviel, ob durch diese Handlung das Gesetz nach mehreren Richtungen verletzt wurde oder nicht. Es kann demnach nicht beantragt werden, die Bestrafung der Täter auf eine der verschiedenen Ausstrahlungen der Handlung zu beschränken, vielmehr ist, wenn der Antrag auf

strafrechtliche Verfolgung einer Handlung gestellt ist, diese in ihrem ganzen Umfange zu verfolgen (BayObLG. 19. Sept. 05, BayObLGSt. 6, 144).

2. Einheit der Tat: I 14 Nr. 1 u. 2.

§ 64.

Instanz gleichgültig: I 14 § 64.

Literatur: daselbst.

§ 65.

1. Der gesetzliche Vertreter des noch nicht 18 Jahre alten Minderjährigen kann nur in seiner Eigenschaft als gesetzlicher Vertreter wegen Beleidigung des Minderjährigen Strafantrag stellen; daß er in dieser Eigenschaft den Strafantrag stellt, muß zum klaren Ausdruck gebracht werden (BayObLG. 8. Okt. 03, ZfDGerSekr. 18, 104 = BayObLGSt. 4, 73; vgl. I 14 § 65).

2. Ein zum Zwecke der Stellung eines Strafantrags bestellter Pfleger ist insoweit Vertreter des Pflegebefohlenen und zur Stellung des Strafantrags legitimiert, auch wenn dieser im übrigen durch einen Vormund vertreten wird (RG. 7. Febr. 07, SeuffBl. 72, 486).

3. Vgl. auch § 414 StPO.

Literatur:

a) Winter, Das Recht des Vaters zur Stellung des Strafantrags und zur Erhebung der Privatklage für sein Kind (ZStW. 27, 440). — Verfasser führt aus, daß der gesetzliche Vertreter ein materielles Strafantragsrecht nicht besitzt, sondern lediglich in dieser seiner Eigenschaft berechtigt ist, für das Kind Antrag zu stellen, mithin auch nur befugt ist, im Namen des Kindes Privatklage zu erheben, dergestalt, daß als Privatkläger letzteres aufzutreten hat.

b) Wer ist, wenn ein Minderjähriger beleidigt wurde, berechtigt, Strafantrag zu stellen? (ohne Autornamen, ZfDGerSekr. 18, 76). — Der Artikel führt aus, daß nach § 65, wenn der Minderjährige das 18. Jahr noch nicht überschritten hat, nur sein gesetzlicher Vertreter, andernfalls er selbst und sein gesetzlicher Vertreter, dieser aber nur in dieser seiner Eigenschaft, nicht kraft eignen Rechts, strafantragsberechtigt ist.

§ 66.

1. Nach rechtskräftiger Verurteilung kann nur noch Verjährung der Strafvollstreckung in Frage kommen; ob daher, nachdem gegen Versäumung der Rechtsmittelfrist Wiedereinsetzung gewährt worden, inzwischen die Strafverfolgung verjährt sein würde, ist bedeutungslos (RG. 13. Mai 07, DJZ. 12, 1029).

2. Verjährung bei Dauerdelikten: § 147 GewO. Nr. 2d; I 82 Nr. 7c.

3. Urteilsfassung bei Verjährung: I 15 § 66.

§ 67.

1. Eine unter mehreren rechtlichen Gesichtspunkten zu beurteilende Handlung kann je nach diesen verschiedenen Gesichtspunkten in verschiedener Zeit verjähren (BayObLG. 11. April 07, SeuffBl. 72, 796).

2. Verjährung kann nicht angenommen werden, wenn eine Tat nach den erstinstanzlichen Feststellungen als an einem innerhalb der Verjährungsfrist liegenden Tage begangen angenommen worden ist, und sich — bei offenbarer Identität der Tat — in der Berufungsinstanz herausstellt, daß sie tatsächlich an einem früheren Tage begangen worden ist, dafern nur auch letzterer vom Standpunkte der ersten Instanz aus innerhalb der Verjährungsfrist gelegen ist (BayObLG. 4. Sept. 06, SeuffBl. 72, 306).

3. Da von einer Strafbarkeit der Anstiftung erst mit Begehung der Haupttat die Rede sein kann, so kann die Verjährung der Anstiftung auch

vor diesem Zeitpunkte nicht zu laufen beginnen (BayObLG. 18. Jan. 06, RegersE. 27, 210 = BayObLGSt. 6, 293 = GewArch. 6, 457).

4. Abs. 4: Im Falle der Versäumung des Gestellungstermins (§ 33 Abs. 1 RMilG.) beginnt die Verjährung mit dem Tage der Terminsversäumung (RG. 29. Sept. 06, RegersE. 27, 315 = GoltdArch. 53, 452).

5. Verjährung von Postdefraudationen: I 15 Nr. 1; des Vergehens nach § 184 Ziff. 1: I 34 § 184 Nr. 4; Beginn beim fortgesetzten Delikt: I 103 § 148 GewO. Nr. 1c; beim Dauerdelikt: I 82 Nr. 7c, unten § 147 GewO. Nr. 2d; bei Konkursdelikten: § 240 KO. Nr. 3a.

§ 68.

1. Unter die die Verjährung unterbrechenden fallen alle gesetzlich vorgeschriebenen, die Hauptverhandlung vorbereitenden richterlichen Handlungen, nicht nur die eigentlichen Verfolgungshandlungen. Gesetzlich unzulässige oder rechtlich bedeutungslose Handlungen unterbrechen die Verjährung nicht. Die fragliche Handlung muß geeignet sein, das Verfahren zu fördern; eine Terminsaufhebung ohne die erkennbare Absicht der weiteren Verfolgung der Sache tut dies nicht (BayObLG. 18. Dez. 06, SeuffBl. 72, 260).

2. Ein staatsanwaltschaftlicher Antrag, ein wegen Abwesenheit des Beschuldigten vorläufig eingestelltes Verfahren „behufs Unterbrechung der Verjährung" wieder aufzunehmen, ist nicht geeignet, diese Unterbrechung zu veranlassen, da er diese als Selbstzweck der richterlichen Beschlußfassung bezeichnet und weder die Zweckmäßigkeit noch die Notwendigkeit der beantragten Handlung ersehen läßt (BayObLG. 8. Mai 07, SeuffBl. 72, 525; vgl. auch I 16 § 68 Nr. 4f).

3. Fälle der Unterbrechung:

a) Die gerichtliche Anordnung der Ladung des Beschuldigten und die im Erlasse der Ladung bestehende Ausführung dieser Anordnung unterbricht die Verjährung (Dresden 5. April 06, SächsArch. 06, 544).

b) Anfragen des Vorsitzenden nach dem Stande eines für die Strafsache präjudiziellen anderweiten Verfahrens sind gegen den Angeklagten gerichtete Handlungen (Dresden 12. Juli 06, SächsArch. 06, 115; vgl. auch I 15 Nr. 3d = JustizBl. 9/06, 125).

c) Liegt der Täter im Krankenhause, so bildet eine im Auftrage des Richters erfolgte telephonische Erkundigung des Gerichtsschreibers nach seiner Vernehmungsfähigkeit oder eine solche Erkundigung des Richters selbst eine gegen ihn gerichtete richterliche Handlung (BayObLG. 11. April 07, SeuffBl. 72, 796).

d) Im Verwaltungsstrafverfahren unterbricht eine auf Ersuchen der Verwaltungsbehörde getroffene Verfügung des Amtsgerichts, wonach die Verwaltungsbehörde selbst um das Gehör des Beschuldigten ersucht wird, die Verjährung, auch wenn der Aufenthalt des Beschuldigten unbekannt ist (BayObLG. 28. Febr. 07, BayObLGSt. 7, 244; vgl. I 15 Nr. 3e).

e) Anordnung der Zustellung des Urteils: I 15 Nr. 3a; Aktenabgabe: das. Nr. 3b; Aktenrückforderung: das. Nr. 3c.

f) Vgl. auch §§ 453, 459 StPO.

4. Die Verjährung wird nicht unterbrochen:

a) Sind mehrere an sich selbständige Strafsachen miteinander verbunden gewesen, so wird nach Trennung der Sachen durch richterliche Handlungen wegen des einen Straffalls die Verjährung hinsichtlich des anderen, dessen weitere Verhandlung bis zur Erledigung jenes ausgesetzt worden ist, nicht unterbrochen (RG. 25. März 07, RGSt. 40, 88).

b) Eine Strafverfügung wegen einer bestimmten Tat unterbricht nicht die Verjährung einer darin nicht genannten Handlung, auch wenn diese letztere einen Teil der unter Strafe gestellten Tat darstellt (KG. 12. April 06, RheinARV. 24, 137).

c) Eine Anweisung des Richters an den Gerichtsschreiber, gemäß § 361 StPO. die Strafakten dem Berufungsgericht einzuberichten, ist interner Natur und unterbricht die Verjährung nicht (RG. 28. Febr. 07, DJZ. 12, 541; vgl. I 15 Nr. 4c).

d) Beschluß auf Aussetzung des Verfahrens: I 15 Nr. 4a; Rückgabe der Berufungsbegründung: das. Nr. 4b; richterliche Handlung gegen den Mitangeklagten wegen nicht gleichartigen Delikts: I 16 § 68 Nr. 4e.

Literatur: I 16.

§ 69.

1. Abs. 1: In dem Strafverfahren wegen Zuwiderhandlung gegen ein Steuergesetz, in dem die Strafe nach der Steuer zu bemessen ist, ruht die Verjährung bis zur Festsetzung der Steuer (BayObLG. 21. Juni 06, BayObLGSt. 7, 89).

2. Während der Dauer einer Sitzungsperiode des Reichstags ruht die Verjährung; dieses Ruhen ist auch nicht abhängig von der Ablehnung der vom Richter nachgesuchten Genehmigung des Reichstags zur Strafverfolgung (RG. 27. April 07, SeuffBl. 72, 835).

§ 72.

Literatur:

Mettgenberg, Die Unterbrechung der Strafvollstreckungsverjährung (DJZ. 12, 236). — Verfasser vertritt die Ansicht, daß eine „auf die Vollstreckung gerichtete Handlung" jede sich mit dieser beschäftigende Handlung sei, und daß darunter auch eine auf Aussetzung der Vollstreckung gerichtete falle.

Fünfter Abschnitt.

Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen.

§ 73.

Literatur: I 16.

1. Ob ein bestimmtes Tun eine einzige oder mehrere selbständige Handlungen darstellt, ist nach der natürlichen Auffassung zu entscheiden. Eine einzelne Tätigkeitsentwickelung wird regelmäßig als eine Handlung zu beurteilen sein; wird das Gegenteil angenommen, so bedarf es der Darlegung, inwiefern trotzdem eine Mehrheit von Handlungen vorliege (BayObLG. 16. Jan. 06, BayObLGSt. 6, 288; ähnlich BayObLG. 9. Okt. 06, BayObLGSt. 7, 78).

2. Die Frage, welches das schwerere Strafgesetz ist, ist dann, wenn die zu vergleichenden Gesetze oder eines derselben mildernde Umstände oder einen minder schweren Fall zulassen, nicht davon abhängig, ob dies im gegebenen Falle angenommen wird. Maßgebend sind die Strafdrohungen in thesi; das härtere Gesetz ist das, welches die Verhängung der schwereren Strafe ermöglicht (RMG. 25. Juli 06, RMG. 10, 164).

3. Vermischen der Gesetze unzulässig: I 16 Nr. 2; Freiheitsstrafe stets schwerer als Geldstrafe: das. Nr. 1.

4. Selbstverständliche Voraussetzung des § 73 ist die Statthaftigkeit der Strafverfolgung auf Grund des schwereren Strafgesetzes im Zeitpunkte der Urteilsfällung; fehlt sie, ist die Handlung allein nach dem Strafgesetz zu beurteilen, dessen Anwendung prozessual zulässig ist (LG. Mosbach 3. Jan. 07, BadRpr. 73, 61).

5. Dadurch, daß von zwei ideell konkurrierenden Delikten zunächst nur das eine, leichtere, abgeurteilt ist, wird die spätere Aburteilung der Tat auch nach dem anderen rechtlichen Gesichtspunkte durch den Grundsatz ne bis in idem nicht ausgeschlossen; nur ist auf die neuerdings zu erkennende Strafe

die früher erkannte anzurechnen (Rostock 24. Nov. 06, MecklZ. 25, 93; vgl. I 16 § 73 Nr. 3; ähnlich BayObLG. 7. Febr. 07, BayObLGSt. 7, 214).

6. Einzelfälle:

a) Im Falle der Idealkonkurrenz eines von Amts wegen und eines im Privatklageverfahren verfolgbaren Delikts ist das Gericht, auch wenn es den Tatbestand des ersteren nicht für gegeben erachtet, verpflichtet, trotz früher erfolgter Verweisung des letzteren zur Privatklage zu prüfen, ob auch dessen Tatbestand gegeben ist, und unter Umständen insoweit zu verurteilen, sofern nur wegen dieses Delikts eine rechtskräftige Verurteilung noch nicht erfolgt ist (KG. 29. Dez. 06, KGJ. 33 C 5).

b) Durch rechtskräftige Aburteilung einer Tat als grober Unfug wird die Verfolgung derselben Tat (§ 73) als Beleidigung unzulässig, auch wenn bei Klagerhebung wegen Unfugs die Verfolgung wegen Beleidigung vorbehalten worden ist; Aufrechnung nach § 199 ist jedoch nicht ausgeschlossen (Kolmar 26. Sept. 05, ElsLothZ. 32, 328).

c) Bei Idealkonkurrenz zwischen Betrug und Erpressung (vgl. I § 253 StGB. Nr. 5) muß die Strafe aus § 263 gefunden werden, da diese Gesetzesbestimmung neben Gefängnis und Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte noch Geldstrafe zuläßt (RG. 6. Dez. 06, SeuffBl. 72, 345).

d) Ist der schwere Raub des § 251 StGB. in der Weise verübt, daß durch die angewendete Gewalt der Tod des Menschen verursacht worden ist, und die Tötung mit Vorsatz und Überlegung verübt, so liegt Idealkonkurrenz von § 251 mit § 211 StGB. vor (RMG. 17. Mai 06, RMG. 10, 86).

e) § 115 MStGB. verb. mit § 223a StGB. ist gegenüber § 114 Abs. 2 verb. mit §§ 53, 55 MStGB. das schwerere Gesetz (RMG. 25. Juli 06, RMG. 10, 164).

ee) Bei Idealkonkurrenz zwischen § 26 Ziff. 1 FleischbG. und § 10 Ziff. 1 NahrMittelG. ist ersteres Gesetz das schwerere, weil dort die Einziehung obligatorisch ist (RG. 14. Mai 07, BayZ. 3, 416).

f) §§ 185, 240, 43 StGB.: I 16 Nr. 4a; Kuppelei und Schankvergehen: das. Nr. 4c.

g) Betrügerische Verwertung gestohlener Sachen: § 263 Nr. 2; vgl. auch I 16 Nr. 4b.

h) Idealkonkurrenz von §§ 185, 186: s. § 185 Nr. 8a; § 186 Nr. 7.

i) Zusammentreffen der §§ 136, 137 StGB.: s. § 137 Nr. 6.

7. Fortgesetztes Delikt:

a) „Der Begriff der fortgesetzten Straftat erfordert, daß mehrere gleichartige, gegen dasselbe Rechtsgut gerichtete Handlungen, deren jede für sich den Tatbestand der Straftat erfüllt, durch den einheitlichen verbrecherischen Vorsatz des Täters zu einer rechtlichen Einheit verbunden werden (RGSt. 39 S. 220, 221)."

„Daß der Angeklagte, der bei jeder der für erwiesen erachteten fünf selbständigen Handlungen nach der ihm von dem Kaufmann M. erteilten allgemeinen Anweisung verfuhr, von vornherein die Absicht gehabt haben mag, bei sich bietender Gelegenheit gleichartige Straftaten zu begehen, begründet die Annahme der Einheitlichkeit seines Vorsatzes nicht."

(RG. 20. Sept. 07, 2 D 461/07.)

b) Die Annahme eines fortgesetzten Delikts erfordert Einheit des verletzten Rechtsguts.

„Daher können Körperverletzungen mehrerer Personen nicht zur juristischen Einheit eines fortgesetzten Delikts zusammengezogen werden. Etwas anderes aber ist es, wenn mehrere Personen durch dieselbe einheitliche Handlung verletzt worden sind, was zunächst der Fall ist, wenn derselbe Schlag mehrere Personen trifft. Unerläßliche Voraussetzung ist es aber nicht, daß diese Verletzungen mehrerer Personen durch die eine einheitliche Körperbewegung eines Täters verursacht worden ist. Vielmehr können dabei mehrere Personen in verschiedenem Maße einwirken, und jeder von ihnen kann mehrfach tätig geworden sein. Selbst in einem solchen Falle ist die Annahme einer einheitlichen Handlung rechtlich nicht zu beanstanden, wenn die gesamte Tätigkeit der Handelnden der natürlichen Auffassung nach für jeden von ihnen nur ein und dieselbe Handlung bildet. Dies wird insbesondere dann der Fall sein, wenn die mehreren angegriffenen Personen sich den Angreifern als eine einheitliche zusammengehörige ‚Menschenmenge' darstellen, auf die die letzteren einschlagen, ohne daß es

ihnen an der Verletzung einer bestimmten Person daraus besonders gelegen ist ... Unmöglich kann aber in dem gesamten Vorgange eine einheitliche Handlung gefunden werden, da zwischen der ‚ersten und zweiten Schlägerei' ein geraumer Zeitraum lag, die erste Schlägerei völlig beendet war und die zweite nur dadurch ermöglicht wurde, daß usw. Die Zusammenfassung der beiden danach vorliegenden an sich selbständigen Handlungen zur Einheit eines fortgesetzten Delikts ist aber unzulässig, weil bei der ‚ersten Schlägerei' nur J. und S. allein, bei der zweiten die drei E.s allein angegriffen und verletzt worden waren. Es hätten demnach mindestens zwei selbständige Handlungen den Angeklagten zur Last gelegt werden müssen."

(RG. 21. Juni 07, 5 D 249/07.)

c) Zur Annahme einer fortgesetzten Straftat reicht es nicht aus, wenn der Angeklagte von vornherein beschlossen hat, gegebene Gelegenheiten zum Stehlen zu benutzen; vielmehr muß ein von vornherein dahingehender Vorsatz auf Begehung einer Straftat vorliegen, die nach und nach durch mehrere in sich unselbständige Ausführungshandlungen ins Werk gesetzt worden ist (RG. 21. Sept. 06, DJZ. 12, 132).

d) Einheit des verletzten Rechtsguts, und daher die Annahme eines fortgesetzten Delikts ist bei gegen verschiedene Personen verübten Sittlichkeitsdelikten ausgeschlossen.

„Verletzt sind verschiedene Kinder durch Handlungen des Angeklagten, von denen jede für sich den Tatbestand des Verbrechens wider die Sittlichkeit (§ 176 Abs. 1 Ziff. 3 StGB.) zu erfüllen geeignet ist, und die Verschiedenheit der verletzten Personen läßt die Annahme der Einheit des verletzten Rechtsguts, welche bei einem fortgesetzten Verbrechen gefordert werden muß, als ausgeschlossen erscheinen (RGSt. 10, 53; 27, 19; 31, 150)."

(RG. 27. Juni 07, 1 D 363/07.)

e) Macht der Angeklagte den Einwand ne bis in idem mit der Begründung geltend, die jetzt zur Aburteilung stehende Tat sei bereits in einem früheren Urteil als Teil eines fortgesetzten Delikts abgeurteilt, so ist, wenn dieser Einwand Erfolg haben soll, unerläßlich, daß der ersterkennende Richter unzweideutig ausgesprochen hat, daß er hinsichtlich aller vor seiner Entscheidung erfolgten Tätigkeitsakte wegen der Einheitlichkeit des Vorsatzes, der Gleichartigkeit und des äußeren Zusammenhangs ein fortgesetztes Delikt angenommen habe; diese Frage kann an der Hand des Inhalts des früheren Urteils auch vom Revisionsgericht nachgeprüft werden (BayObLG. 5. März 07, BayZ. 3, 260).

f) Freisprechung gemäß § 56 StGB. in Ansehung von vor Vollendung des 18. Jahres verübten Handlungen hindert auch bei Annahme eines fortgesetzten Delikts nicht die Verurteilung wegen Handlungen, die nach diesem Zeitpunkte begangen wurden (RG. 18. Febr. 07, SeuffBl. 72, 486).

g) Urteilstenor im Falle der Annahme eines fortgesetzten Delikts: § 259 StPO.

h) Im übrigen vgl. zur Lehre vom fortgesetzten Delikt I 17 Nr. 5a—g.

Literatur: I S. 17, 18.

§ 74.

Literatur: I 18.

1. Von mehreren selbständigen Straftaten kann nur dann die Rede sein, wenn eine jede derselben auf einem besonderen Vorsatze beruht.

„Durchschlagende Bedenken stehen nach der dem Urteile gegebenen Begründung der Annahme des Vorderrichters entgegen, daß die gewerbsmäßige Hehlerei und die Anstiftung zum Diebstahl in Realkonkurrenz begangen seien, da festgestellt ist, daß die Anstiftung zum Diebstahl von vornherein zum Zwecke des demnächstigen hehlerischen Erwerbs und unter Zusicherung der Abnahme der zu stehlenden Sachen erfolgt ist. Diese Feststellung spricht dafür, daß Angeklagter beide Straftaten in Betätigung eines einheitlichen, beide umfassenden Vorsatzes begangen hat."

(RG. 5. Juli 07, 4 D 400/07 = JW. 36, 554.)

2. „Wenn die einzelnen strafbaren Handlungen zeitlich auseinanderfallen, bedarf nicht die Annahme einer Realkonkurrenz, sondern diejenige eines fortgesetzten Verbrechens einer besonderen Begründung" (RG. 11. Juli 07, 2 D 244/07).

3. Nimmt das Gericht beim Vorliegen einer Handlung gleichwohl zwei selbständige Taten an, so bedarf es ausdrücklicher und eingehender Feststellung

und Begründung, woraus das Vorliegen mehrerer Straftaten geschlossen wird (RG. 11. April 07, SeuffBl. 72, 597).

4. Dadurch allein, daß der Täter einen Diebstahl zu dem Zwecke verübt, um sich des entwendeten Gegenstands als eines Mittels zur Verübung eines nachfolgenden Betrugs zu bedienen, werden die Tathandlungen, wenn sie zeitlich auseinanderfallen, nicht notwendig zu einer einheitlichen Tat zusammengefaßt (BayObLG. 14. Febr. 07, BayObLGSt. 7, 224).

5. Erblickt das Berufungsgericht, entgegen dem Schöffengericht, in der Handlungsweise des Täters nur eine einzige Straftat, so ist es doch zulässig, die vom Schöffengerichte gemäß § 74 ausgesprochene Gesamtstrafe als Strafe für die einheitliche Tat in voller Höhe aufrechtzuerhalten, dafern nur der Strafrahmen des in Frage kommenden Gesetzes dies zuläßt (BayObLG. 1. Febr. 07, BayObLGSt. 7, 207).

6. Es ist, weil ja nach dem Beginn der Vollstreckung nicht ausgeschlossen, daß die erkannte Gesamtstrafe die Summe der Einzelstrafen erreicht, unzulässig, aus Einzelstrafen im Gesamtbetrage von 62 Tagen Gefängnis zwei Monate Gefängnis als Gesamtstrafe zu bilden (RG. 2. Jan. 07, BayZ. 3, 132).

7. Das Prinzip des Abs. 3 wird durch § 57 Ziff. 1 insofern durchbrochen, als bei Anwendung dieser Bestimmung im Falle realer Konkurrenz bis auf fünfzehn Jahre Gefängnis erkannt werden kann (RG. 11. April 07, SeuffBl. 72, 595).

8. Aberkennung der Ehrenrechte: I 18 § 74 = JW. 35, 784.

9. Zusammentreffen der §§ 136, 137: vgl. § 137 Nr. 6.

§ 76.

1. Abs. 1: Für die Nebenstrafe des Ehrverlustes bildet nicht die Einzel-, sondern die Gesamtstrafe die Unterlage; es ist demnach zulässig, bei Entscheidung über die Ehrenstrafe auch diejenigen Handlungen zu berücksichtigen, die durch die Gesamtstrafe zwar getroffen werden, für die aber neben den dafür festgesetzten Einzelstrafen Verlust der Ehrenrechte nicht ausgesprochen werden durfte (RG. 25. Juni 06, GoltdArch. 53, 437).

2. Die Einzelstrafe muß auf Zuchthaus lauten: I 18 § 76 = RegersE. 27, 144.

§ 78.

„Bei Feststellung der zu substituierenden Freiheitsstrafe ist in den Fällen des § 78 Abs. 2 nicht von dem Gesamtbetrage der verwirkten Geldstrafe auszugehen, sondern unter Zugrundelegung der einzelnen verwirkten Geldstrafen deren Umwandlung zu bewirken und danach unter Berücksichtigung der in § 78 Abs. 2 vorgesehenen Einschränkung die zu substituierende Freiheitsstrafe zu bestimmen" (RG. 5. Juli 07, 5 D 473/07; vgl. I 18 § 78).

§ 79.

1. § 79 beabsichtigt, ebenso wie § 74, dem Angeklagten, der mehrere strafbare Handlungen begangen hat, eine Vergünstigung zu gewähren, ihn besserzustellen, als er ohne diese Bestimmungen bei der Straffestsetzung behandelt werden könnte; daher ist von Anwendung des § 79 abzusehen, wenn dadurch der Angeklagte ungünstiger gestellt werden würde (BayObLG. 29. Dez. 06, SeuffBl. 72, 104 = BayObLGSt. 7, 160).

2. Als frühere Verurteilung hat das Urteil des Berufungsgerichts zu gelten, wenn dieses in der Lage war, in der Sache selbst zu erkennen; dies ist nicht der Fall, wenn es z. B. die Berufung nach § 370 StPO. verworfen hat, daher hier, wie in ähnlichen Fällen, das Gericht erster Instanz zuständig (BayObLG. 7. Juli 06, SeuffBl. 72, 120).

3. Wenn nach teilweiser Verwerfung der Revision und teilweiser Zurückverweisung der Sache eine der im ersten Urteile der Strafkammer aus-



geworfenen Einzelstrafen rechtskräftig geworden und bis zum Erlasse des zweiten Urteils der Strafkammer völlig verbüßt ist, im zweiten Urteile aber neben der verbüßten Einzelstrafe nur noch eine weitere Einzelstrafe in Frage kommt, so ist für Auswerfung einer Gesamtstrafe kein Raum (RG. 19. Nov. 06, RGSt. 39, 275).

4. Ein verurteilendes schöffengerichtliches Erkenntnis verliert durch freisprechendes Berufungsurteil seine rechtliche Existenz; wird demnach der Angeklagte nach erfolgter Freisprechung wegen Anstiftung eines Zeugen zum Meineide verurteilt, und auf Grund dieser Tatsache ein Wiederaufnahmeverfahren wegen des früher unter Anklage gestellten Delikts nunmehr durch Berufungsurteil die frühere Freisprechung aufgehoben und der Angeklagte verurteilt, so leidet auf diese und die Strafe wegen Anstiftung zum Meineide der § 79 StGB. Anwendung (BayObLG. 5. April 07, SeuffBl. 72, 425 = BayZ. 3, 240 = BayObLGSt. 7, 285).

5. Wird eine zum Teil bereits verbüßte Gefängnisstrafe in eine später erkannte Gesamtzuchthausstrafe einbezogen, so ist die verbüßte Strafe auf letztere nur nach Umrechnung gemäß § 21 anzurechnen (LG. München II 27. März 07, JustizbBl. 1, 312; vgl. I 13 § 60 Nr. 4, das. S. 195, § 482 StPO. Nr. 4).

6. Ist dem Gericht zwar bekannt, daß der Angeklagte bereits anderweit rechtskräftig verurteilt ist, ist es aber ohne Aussetzung der Hauptverhandlung nicht in der Lage, sich Kenntnis von dem Inhalt jenes Urteils zu verschaffen, so ist es berechtigt, ohne Berücksichtigung desselben selbständig auf eine Einzelstrafe zu erkennen und die Bildung der Gesamtstrafe dem Verfahren nach § 492 StPO. zu überlassen (RG. 15. Jan. 07, BayZ. 3, 131; vgl. auch I 18 § 79 Nr. 2).

7. § 79 zwingende Vorschrift: I 18 Nr. 1; frühere Gesamtstrafe aufzulösen: das. Nr. 4; Begehung einer Straftat nach Aburteilung der früheren: das. Nr. 5: Anwendung des § 79 in der Berufungsinstanz: das. Nr. 6; zwischen zwei Urteilen begangenes Delikt: I 19 § 79 Nr. 7.

Literatur:

a) Haberstumpf, Begnadigungsrecht beim Vollzuge von Gesamtstrafen (SeuffBl. 72, 196). — Verfasser erörtert die Frage, welchem Bundesstaate das Begnadigungsrecht zusteht, wenn die einer Gesamtstrafe zugrunde liegenden Einzelstrafen von verschiedenen Bundesstaaten erkannt sind, und kommt im Anschluß an den Beschluß der vereinigten Strafsenate des Reichsgerichts vom 18. April 94 (RGSt. 25, 309) zu dem Ergebnis, daß dies derjenige Staat sei, dessen Gericht die Gesamtstrafe erkannt habe.

b) Vgl. I 19.

Zweiter Teil. Von den einzelnen Verbrechen, Vergehen und Übertretungen und deren Bestrafung.

Erster Abschnitt. Hochverrat und Landesverrat.

Literatur: Vgl. I 19. Hierüber: Wildt, Verbrechen gegen die Staatsmacht; Verbrechen gegen befreundete Staaten. Dissert., 1905.

Zweiter Abschnitt. Beleidigung des Landesherrn.

Literatur: Müller, Kaiser und Majestätsbeleidigung, 1907.

Literatur:

a) BayZ. 3, 220 bringt — ohne Nennung des Autors — eine Besprechung des Entwurfs eines Gesetzes über die Bestrafungen der Majestätsbeleidigungen, der die Abänderung der §§ 95, 97, 99, 101 bezweckt. Desgleichen

b) Heilfron im Recht 11, 558.

c) van Calker, Die Bestrafung der Majestätsbeleidigung (DJZ. 12, 553). — Verfasser unterzieht den Entwurf über Abänderung der Majestätsbeleidigungsbestimmung einer Kritik und wünscht insbesondere bessere Festlegung des Begriffs als einer gegen die Würde des Fürsten, nicht gegen dessen Person gerichteten Beleidigung; er schlägt, um dies zu erreichen, einen Zusatz folgender Fassung vor: „Die Beleidigung ist nur dann auf Grund der §§ 95, 97, 99, 101 strafbar, wenn sie ... in der Absicht begangen wurde, die beleidigte Person in ihrer fürstlichen Stellung herabzuwürdigen." Sodann regt er u. a. an, überhaupt nur die öffentlich begangene Beleidigung zu strafen.

§ 97.

Das Vergehen ist vollendet, sobald die rechtswidrige beleidigende Kundgebung zur Kenntnis eines anderen gebracht ist. Das Bewußtsein der beleidigenden Wirkung genügt, eine Absicht zu beleidigen wird nicht erfordert. Auch ein Verbreiten an dritte Personen gehört nicht zum Tatbestande.

„Danach ist sowohl dadurch, daß der angeklagte Redakteur das Klischee zur Kenntnis des Sch., seines Druckers, als auch dadurch, daß er planmäßig vor Beginn der Verbreitung der Druckschrift das Pflichtexemplar zur Kenntnis der Beamten der Polizeidirektion gebracht hat, der Tatbestand erfüllt."

(RG. 13. Juni 07, 1 D 254/07).

Vierter Abschnitt. Feindliche Handlungen gegen befreundete Staaten.

§ 102.

Gegenseitigkeit; Rußland: I 19 § 102.

Fünfter Abschnitt. Verbrechen und Vergehen in Beziehung auf die Ausübung staatsbürgerlicher Rechte.

§ 107.

Vgl. § 2 EGStGB. Nr. 3.

§ 108.

1. Voraussetzung ist der formale Vorgang der Wahlhandlung; dabei vorkommende Verstöße, auch seine Ungültigkeit machen die Fälschung des Ergebnisses nicht straflos (RG. 28. Jan. 07, GoltdArch. 54, 292).

2. Wird die Wahlfälschung durch Angabe eines falschen Namens begangen, so liegt Idealkonkurrenz mit § 360 Ziff. 8 vor; versuchte Wahlfälschung durch Angabe falschen Namens, der der Wahlvorsteher keinen Glauben schenkt, ist zwar nicht nach § 108, wohl aber nach § 360 Ziff. 8 strafbar (RG. 10. Juni 07, JW. 36, 549).

3. Wählen seitens Nichtwahlberechtigter: I 19 § 108.

§ 109.

Literatur:

Rosenthal, Ein strafloses Wahlvergehen (Recht 11, 179). — Verfasser wünscht eine Erweiterung des § 109 durch Hinzufügung einer — im schweizerischen Entwurf eines Strafgesetzbuchs vorgesehenen — Bestimmung dahin, daß auch die Kontrolle der Stimmabgabe der irgendwie ökonomisch Abhängigen durch den Brotgeber, ohne daß eine Beeinflussung des Wahlergebnisses vorliegt, strafbar ist.

Sechster Abschnitt. Widerstand gegen die Staatsgewalt.

§ 110.

1. Der Begriff der Menschenmenge erfordert nicht eine ungeordnete und zusammengewürfelte Personenmehrheit; eine solche kann vielmehr auch durch das auf seinen Plätzen befindliche Theaterpublikum, ferner durch die Arbeiterschaft einer Fabrik oder durch nur durch ihre politische Gesinnung verbundene Teilnehmer an einer Versammlung dargestellt werden (RG. 12. März 07, JW. 36, 549 = RGSt. 40, 76).

2. Für das Tatbestandsmerkmal des Aufforderns ist es, falls die Kundgebung inhaltlich diesen Begriff erfüllt, bedeutungslos, ob sie dem Willen des Täters entsprechend unmittelbar oder mittelbar zur Kenntnis von Personen gelangt, an die ihr Inhalt sich richtet.

„Wenn der Beschwerdeführer geltend macht, daß in der Versammlung nach den getroffenen Feststellungen junge Leute nicht anwesend gewesen seien, und daraus folgern zu wollen scheint, deshalb habe eine an die Jugend sich richtende Aufforderung überhaupt nicht angenommen werden können, so liegt, was das Tatsächliche anlangt, zunächst auf der Hand, daß eine vor einer Menschenmenge gemachte mündliche Kundgebung sehr wohl geeignet und bestimmt sein kann, zur Kenntnis auch anderer, als der gerade anwesenden Personen zu gelangen."

(RG. 1. Okt. 07, 4 D 675/07.)

3. „Es ist nicht notwendig, daß der Täter das Gesetz, die Verordnung oder Anordnung nach ihrer konkreten Erscheinungsform, namentlich die Stelle, von der sie ausgegangen sind, oder den Tag des Erlasses kennt; es genügt seine Kenntnis davon, daß vom Gesetzgeber oder einer Behörde Vorschriften des in Betracht kommenden Inhalts erlassen sind. Unwesentlich ist auch, ob der Täter, soweit es sich um obrigkeitliche Anordnungen handelt, Zweifel an der Zuständigkeit der fraglichen Behörde zum Erlasse der Anordnung gehegt oder die Behörde geradezu für unzuständig gehalten hat" (RG. 7. Juni 07, 4 D 117/07).

4. Ob gegen eine obrigkeitliche Anordnung zum Ungehorsam aufgefordert worden, richtet sich nicht danach, daß die Anordnung „im Sinne" einer behördlichen Verfügung gelegen habe; die Anordnung muß in dem entsprechenden Erlasse klar und verständlich zum Ausdruck gekommen sein (RG. 21. Juni 07, JW. 36, 549).

§ 111.

1. Menschenmenge: § 110 Nr. 1.

2. § 111 erfordert, daß auf die in § 110 bezeichnete Weise zu einer konkreten strafbaren Handlung aufgefordert wird; es bedarf zwar nicht der genauen Bezeichnung der Tat nach Zeit und Ort, jedoch immerhin einer derartig bestimmten Bezeichnung, daß im Falle der Begehung einer strafbaren Handlung deren Zusammenhang mit der Aufforderung erkannt werden kann (RG. 18. Jan. 07, RGSt. 39, 387 = JW. 36, 550).

3. Zur Anwendung des § 111 bedarf es der Feststellung, zu welchen bestimmten Handlungen oder Unterlassungen der Täter andere in einer für diese erkennbaren Weise zu bestimmen sucht, inwiefern die erwarteten Handlungen oder Unterlassungen sich im Falle ihrer Begehung als Ungehorsam gegen ein Gesetz bestimmten Inhalts oder als Verletzung eines bestimmten Strafgesetzes darstellen würden, und inwiefern der Täter diese Tatbestände in sein Bewußtsein aufgenommen hat (RG. 7. Dez. 06, JW. 36, 398).

4. Aufforderung zu Disziplinarvergehen: I 20 § 111 Nr. 1; Kenntnis der Strafbarkeit nicht erforderlich: das. Nr. 2.

5. Abs. 2: Ist die Handlung, zu der aufgefordert wurde, mit Arrest bedroht, so kann nur auf Haft bis zu sechs Wochen erkannt werden; andererseits kann bei Verurteilung zu Geldstrafe je nach deren Höhe auch

auf höhere Haftstrafe alternativ erkannt werden. Mit Rücksicht auf letztere Möglichkeit stellt sich die fragliche Handlung stets als ein Vergehen dar (RG. 20. Sept. 06, JW. 35, 785 = RGSt. 39, 158).

§ 113.

1. Zum Merkmal der Gewalt ist nur erforderlich die Anwendung einer aktiven, wenigstens mittelbar gegen die Person des Beamten gerichteten Tätigkeit; zum tätlichen Angriff gehört eine eine körperliche Einwirkung auf jenen bezweckende Tätigkeit.

„Die Angeklagte hat . . . die eine Ausgangstür des Zimmers, in dem sich der Gerichtsvollzieher K. . . . befand, in der Absicht verschlossen, den Gerichtsvollzieher . . . durch Einsperrung festzuhalten und einstweilen an der Durchführung der Zwangsvollstreckung zu hindern, und ist dieser beabsichtigte Erfolg auch tatsächlich erreicht. Unter diesen Umständen unterliegt es keinem Bedenken, in dem Verschließen der Tür sowohl das Tatbestandsmerkmal der Leistung von Widerstand durch Gewalt, als auch das des tätlichen Angriffs zu erblicken, wenngleich ein anderer Ausgang des Zimmers offen stand, der von den Beteiligen nicht beachtet worden ist.“

(RG. 27. Sept. 07, 5 D 443/07; vgl. auch I 20 Nr. 1).

2. Widerstand gegen Beamte bei Ausübung privater Rechte von öffentlichen Korporationen: I 20 Nr. 2.

3. Ein Motorradfahrer, der auf einen Polizisten, der sich ihm in den Weg stellt, um wegen zu schnellen Fahrens seine Persönlichkeit festzustellen, mit vermehrter Geschwindigkeit losfährt, um ihn an dieser Amtshandlung zu hindern, nötigenfalls aber durch Überfahren oder Anfahren körperlich zu verletzen, begeht einen tätlichen Angriff auf den Beamten und ist nach § 113 strafbar; die Übertretung des zu schnellen Fahrens steht mit dem Widerstande in ideeller Konkurrenz (Rostock 24. Nov. 06, MecklZ. 25, 93 = GoltdArch. 54, 103).

4. Beamteneigenschaft: Reichtstagswahlvorsteher, Gendarmen, Stationsjäger: I 20 Nr. 3.

5. Rechtmäßige Amtsausübung:

a) Ein Polizeibeamter, der eine Person vorläufig festnimmt, befindet sich nur dann in rechtmäßiger Ausübung seines Amts, wenn für die Festnahme eine der in den §§ 127 und 112 StPO. vorgesehenen Voraussetzungen (oder einer der in § 6 des preuß. G. vom 12. Febr. 1830 festgestellten Fälle) vorliegt. Eine Beleidigung des Polizeibeamten durch jene Person allein berechtigt zu deren Festnahme nicht, ebensowenig deren bloße Weigerung, dem Polizeibeamten ihren Namen zu nennen, sofern deren Persönlichkeit auf andere Weise sofort festgestellt werden kann (Celle 13. Dez. 04, GoltdArch. 53, 301; vgl. I 21 § 113 Nr. 4 d).

b) Beamte des Polizei- und Sicherheitsdienstes können, um die Verdunkelung der Sache zu verhüten, auch zu anderen Beschränkungen der persönlichen Freiheit, als zur vorläufigen Festnahme schreiten (RG. 2. März 06, RegersE. 27, 156).

c) Der Verdacht einer strafbaren Handlung genügt, um die Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft zum Einschreiten in Form der Festnahme, der Beschlagnahme usw. zu verpflichten; ihre Amtsausübung ist alsdann auch in dem Falle eine berechtigte, wenn der Verdacht sich nachher als falsch erweist (Kolmar 31. Okt. 05, ElsLothZ. 32, 441).

d) Ein Gendarm, der einen laut schreienden und ihn verhöhnenden Betrunkenen, der einen Menschenauflauf verursacht, zur Verbringung in Sicherheitsarrest festnimmt, weil er weitere Ausschreitungen befürchtet und dem Auftritt nicht anders ein Ende machen zu können annimmt, handelt in rechtmäßiger Amtsausübung (Rostock 26. Juli 06, MecklZ. 25, 96).

e) „Mängel der Zustellungsurkunde sind ohne Einfluß auf die Rechtsgültigkeit des Zustellungsakts selbst; dieser bleibt demnach eine rechtmäßige Amtsausübung des Zustellungsbeamten. Ob die Ansicht des Gerichtsvollziehers, die gesetzlichen Voraussetzungen einer Zwangsvoll-

streckung seien gegeben, der wirklichen Sachlage entspricht oder sich hinterher als unzutreffend herausstellt, ist unerheblich, wenn sich seine Amtshandlungen nur in den Grenzen seiner Amtspflichten halten. Auch das Verweilen des Gerichtsvollziehers in den Räumen des der Zwangsvollstreckung Widerstand entgegensetzenden Schuldners bis zum Eintreffen der zuzuziehenden Zeugen ist rechtmäßige Amtsausübung" (RG. 18. Juni 07, 5 D 352/07 = JW. 36, 550 = JustizbBl. 2, 89).

f) Polizeibehörden sind zur Durchführung von Privatrechtsansprüchen nicht berechtigt; die Amtsausübung von Polizeiorganen wird hier auch dadurch nicht zu einer rechtmäßigen, daß sie auf Anordnung eines Vorgesetzten handeln (RG. 10. Juni 07, JW. 36, 550).

g) Eine Prüfung der Rechtmäßigkeit eines erlassenen Befehls liegt dem ausführenden Vollstreckungsbeamten nicht ob; die Vollziehung eines an sich unrechtmäßigen, aber innerhalb der Zuständigkeit erlassenen Befehls ist daher nicht selbst unrechtmäßig. Irrt der Vollstreckungsbeamte bei der Vollziehung aus tatsächlichen Erwägungen, so wird deshalb seine Amtstätigkeit nicht unrechtmäßig (RG. 13. Dez. 06, JW. 36, 399).

h) Begriff der rechtmäßigen Amtsausübung, subjektive Erfordernisse: I S. 20, 21 Nr. 4a, b, d; Ausführung von Anordnungen des Vorgesetzten: das. Nr. 4c; Befugnisse von Eisenbahnstationsbeamten: das. Nr. 4e.

6. „In ständiger Rechtsprechung hat das RG. angenommen, daß zur Erfüllung des Tatbestands der §§ 113 u. 117 StGB. das Bewußtsein des Täters von der Rechtmäßigkeit der Amtsausübung nicht erforderlich sei, und daher seine irrige Meinung, der Beamte befinde sich nicht in der rechtmäßigen Ausübung seines Amts, den Täter nicht entschuldigt (RGSt. 2, 423; 3, 14; 23, 334 u. a.)" (RG. 3. Okt. 07, I D 667/07).

§ 114.

1. Die gegenüber einer Behörde erfolgte Ankündigung einer an sich zulässigen Beschwerde oder der Besprechung ihres Verfahrens im Reichstage kann als eine Drohung i. S. des § 114 nur angesehen werden, wenn der Täter sich dessen bewußt ist, daß mit der Beschwerde nicht nur eine abändernde Anordnung, sondern auch persönliche Nachteile für den Beamten herbeigeführt werden können, die dieser derart fürchtet, daß er in seiner Willensfreiheit beeinflußt wird, bzw. daß der Beamte die Besprechung zu fürchten Grund hat, bzw. daß die Vorgänge entstellt, mit abfälliger Beurteilung des Beamten und unter persönlichen Angriffen gegen ihn vorgetragen werden sollen (RG. 15. Nov. 06, RGSt. 39, 266 = JW. 36, 399).

2. Androhung der Veröffentlichung in der Presse: I 21 § 114 Nr. 2; einer Klage: das. Nr. 3.

3. Nach § 114 ist strafbar, wer ein Amtsgericht durch die Drohung, er werde seine Kinder totschlagen und sich an andre Leute wenden, damit diese erfahren, wie das Gericht mit mittellosen Leuten umgehe, zur Aufhebung eines gegen ihn gerichteten Pfändungsbeschlusses zu nötigen sucht. Denn diese Maßregel fällt an sich in den Zuständigkeitskreis dieses Gerichts; darauf, daß die ins Auge gefaßte Amtshandlung gerechtfertigt gewesen wäre, kommt nichts an (Stuttgart 1. Aug. 05, WürttJ. 19, 71).

4. Art der Amtshandlung unerheblich: I 21 § 114 Nr. 1.

§ 115.

Literatur: I 21.

Zusammenrottung: § 106 MStGB.

§ 116.

Abs. 1: Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit durch die angesammelte Menge ist nicht Voraussetzung der Strafbarkeit nach Abs. 1.

„Es kommt nach der Wortfassung und dem Sinne des § 116 StGB. nur darauf an, daß überhaupt eine Versammlung einer Menschenmenge vorhanden ist; es ist aber gleichgültig, zu welchem Zwecke sie sich versammelt hat."
(RG. 12. Juli 07, 4 D 370/07.)

§ 117.

1. Sein Amt übt der Beamte nicht nur da aus, wo er eine Handlung, die er herbeizuführen befugt ist, erzwingt, sondern auch da, wo er zu ihrer Ausführung auffordert und die freiwillige Leistung zu erreichen sucht, z. B. an einen Waldfrevler die Aufforderung richtet, ein zur Tat benutztes Beil herauszugeben. Zur Bedrohung genügt jede verständliche Art der Ankündigung einer eventuell bevorstehenden Gewaltanwendung (RG. 20. Nov. 06, JW. 36, 400).

2. § 117 ist nur anwendbar, wenn der Angriff oder Widerstand auf die vorzugsweise im öffentlichen Interesse stattfindende Ausübung des Jagdschutzes gegen Jagdfrevler sich bezieht, nicht aber z. B., wenn der tätliche Angriff oder Widerstand vom Grundstückseigentümer erfolgt zu dem Zwecke, um die Jagdausübung des Jagdpächters auf Grund vermeintlichen besseren Rechts zu verhindern (RG. 15. April 07, SeuffBl. 72, 596).

3. Wenn auch der Beamte geschützt wird, wenn seine Amtsausübung nur vermeintlich rechtmäßig ist, so kommt der gleiche Schutz nicht dem Jagdberechtigten oder dem von ihm bestellten unbeeideten Privataufseher zu, gegenüber diesem ist die objektive Rechtmäßigkeit des Handelns und das Bewußtsein des Täters von dieser Rechtmäßigkeit notwendige Voraussetzung strafbaren Widerstands (RG. 23. April 07, JW. 36, 550).

4. Für einen vom Jagdberechtigten bestellten Aufseher reicht der Schutz des § 117 nur so weit, als das Jagdschutzrecht reicht, das örtlich durch den Schutzbezirk begrenzt, und sachlich auf die Abwehr fremder strafbarer Eingriffe in das Jagdrecht beschränkt ist (RG. 18. Febr. 07, SeuffBl. 72, 540).

5. Ein kgl. bayrischer Forstgehilfe ist Forstbeamter i. S. des § 117 StGB. und befindet sich in rechtmäßiger Amtsausübung, wenn er die Verübung eines Forstfrevels feststellen und dessen Fortsetzung durch Wegnahme des von dem auf frischer Tat betroffenen Beschuldigten dazu benutzten Werkzeugs verhindern will (RG. 12. Okt. 06, BayZ. 2, 481).

6. Anwendungsgebiet des § 117: I 20 § 117 Nr. 2, 3; preuß. Kommandojäger: I 22 § 117 Nr. 6; einzelne Fälle: I 21 § 117 Nr. 4, 5.

7. Vgl. auch § 113 Nr. 6.

§ 120.

Literatur: I 22.

1. Gefangener ist, wem durch ein Organ der Staatsgewalt als solcher kraft obrigkeitlicher Autorität aus Gründen des öffentlichen Wohls die persönliche Freiheit entzogen worden ist, und der sich infolgedessen in der Gewalt der zuständigen Behörde oder der zuständigen Beamten befindet; dazu gehört auch ein nach § 127 StPO. vorläufig Festgenommener. Nicht erforderlich ist eine förmliche Ankündigung der Verhaftung oder Festnahme (Kiel 16. Aug. 06, SchlHolstAnz. 06, 366).

Vgl. auch I 143 § 144 MStGB.

2. Die äußere Rechtmäßigkeit der Amtshandlung, durch die die Gefangennahme bewirkt wird, ist nicht Voraussetzung der Anwendung des § 120; für den Begriff des Gefangenen wird lediglich vorausgesetzt, daß eine Person aus Gründen des öffentlichen Interesses in gesetzlich gebilligter Form ihrer Freiheit beraubt ist und sich infolgedessen in der Gewalt der zuständigen Behörde befindet, welche Voraussetzungen stets zutreffen, wenn die Festnahme durch einen Vertreter der Staatsgewalt innerhalb seiner allgemeinen Zuständigkeitsgrenze erfolgt (RG. 4. Okt. 06, RGSt. 39, 189 = JW. 36, 399; vgl. I 22 § 120 Nr. 2).

3. Ein mit Schularrest belegter Schüler, der die Strafe im Schulzimmer verbüßt, ist (in Bayern) nicht Gefangener i. S. des § 120 (RG.

30. April/14. Mai 06, BayZ. 2, 460 = JustizBl. 06/07, 185 = RGSt. 39, 7 = RegersE. 27, 316; a. M.: BayObLG. 24. Juli 07, BayZ. 3, 393).

4. Fürsorgezögling: I 22 § 120 Nr. 3.

5. Vgl. auch § 79 MStGB.

§ 121.

Vgl. § 79 MStGB.

§ 122.

1. Abs. 2: Voraussetzung für die Anwendbarkeit des Abs. 2 ist nicht nur, daß von mehreren ein gewaltsamer Ausbruch unternommen wird, sondern auch, daß diese mehreren sich zusammenrotten und so ihre Kräfte vereinen; ein räumliches Zusammentreffen zur gemeinsamen Gewaltanwendung ist unbedingtes Erfordernis (RG. 9. Juli 06, SeuffBl. 72, 67; vgl. auch § 106 MStGB.).

2. Passive Widersetzlichkeit ungenügend: I 22 § 122.

Siebenter Abschnitt.

Verbrechen und Vergehen wider die öffentliche Ordnung.

§ 123.

1. Wohnung, Geschäftsräume, befriedetes Besitztum:

a) Zum Begriff des befriedeten Besitztums genügt es, wenn der Eigentümer oder sonst Berechtigte das unbewegliche Besitztum in äußerlich erkennbarer Weise mittels zusammenhängender Schutzwehren gegen das beliebige Betreten durch Fremde gesichert hat; ein einzelner Neubau kann ein befriedetes Besitztum darstellen (BayObLG. 14. März 07, SeuffBl. 72, 796).

b) Geschäftsräume, Hausgarten, Kirchhof, Befriedung: I 22 § 123 Nr. 1a—d.

2. Widerrechtliches Eindringen und Verweilen:

a) Das Eindringen setzt nicht Bewältigung eines Widerstands, einen förmlichen Abschluß i. S. des § 243 Ziff. 2 StGB. voraus; die Türöffnungen brauchen nicht verschlossen zu sein. Es genügt ein entgegenstehender Wille des Berechtigten, der entweder erkennbar oder zu vermuten ist (BayObLG. 14. März 07, SeuffBl. 72, 796; ebenso I 22 § 123 Nr. 2a, das. S. 23 Nr. 2b).

b) Widerrechtlich ist das Eindringen in eine Wohnung auch dann, wenn das Betreten der Wohnung mit Erlaubnis des Berechtigten erfolgt, diese Erlaubnis aber arglistig erschlichen ist und bei wahrer Kenntnis der Sachlage nicht gegeben worden wäre (BayObLG. 8. Jan. 07, BayObLGSt. 7, 173; ebenso I 23 Nr. 2b).

c) Das Eindringen setzt nicht voraus, daß der ganze Körper des Täters in den Raum gelangt, insbesondere wird kein Eintreten, kein Hineingehen gefordert, vielmehr genügt es auch, wenn der Körper nur zum Teil in den Raum eindringt (RG. 19. Febr. 07, JW. 36, 550 = RGSt. 39, 440).

d) Wer sich unter Benutzung einer fremden Mitgliedskarte in die geschlossene Versammlung eines Vereins, dem er selbst nicht angehört, eindrängt, ohne Vertreter des wirklichen Mitglieds zu sein, begeht einen Hausfriedensbruch, wenn ihm dabei bekannt ist, oder er vermutet oder vermuten muß, daß der Verein bei Kenntnis des Sachverhalts seine Anwesenheit nicht dulden würde (Dresden 7. Juli 06, GoltdArch. 54, 91).

e) Die Ehefrau übt während der Abwesenheit des Ehemannes das Hausrecht aus, darf mithin den Zutritt zur ehelichen Wohnung nach ihrem Ermessen gestatten, jedoch nicht gegen den ihr ausgesprochenen oder sonst ihr erkennbaren Willen des Ehemanns; ihr in ihrem Einverständnis die Wohnung betretender Liebhaber begeht daher objektiv einen Hausfriedensbruch

(BayObLG. 11. Okt. 06, SeuffBl. 72, 212; ähnlich hinsichtlich des Dienstmädchens RG. 28. Jan. 07, SeuffBl. 72, 486).

f) Ein von seiner Ehefrau getrennt lebender Ehemann kann sich gegenüber jener des Hausfriedensbruchs schuldig machen (RG. 2. Mai 07, SeuffBl. 72, 784).

g) Während der Abwesenheit des Untermieters steht dem Untervermieter in den vermieteten Räumen das Hausrecht zu (BayObLG. 8. Jan. 07, BayObLGSt. 7, 173).

h) Ohne Befugnis verweilt schon, wer nach einmaliger Aufforderung des Berechtigten sich nicht entfernt, auch wenn er nicht unbefugt eingetreten war. Als Aufforderung, sich zu entfernen, stellt sich jede Kundgebung dar, durch die in unzweideutiger Weise durch Wort oder Gebärden der Wille des Berechtigten zum Ausdruck kommt, den Aufenthalt eines anderen in seinen Räumen nicht zu dulden (RMG. 13. März 06, RMG. 10, 17).

i) Hausfriedensbruch des Vermieters gegenüber dem Mieter: I 23 Nr. 2d; des Gastes in Gastwirtschaften: das. Nr. 2f; des Gläubigers bei Zwangsvollstreckungen: I 11 Nr. 7d; unbefugtes Verweilen: I 23 Nr. 2c.

3. Qualifizierter Hausfriedensbruch:

a) Zur Begehung gemeinschaftlichen Hausfriedensbruchs genügt nicht bloß äußerliches Zusammenwirken; es ist vielmehr eine Vereinigung mehrerer notwendig, um die Tat mit vereinten Kräften zu begehen.

„Die Gemeinschaftlichkeit ist ausreichend damit begründet, daß beide Angeklagte bei ihrem gemeinschaftlichen Handeln von vornherein einig gewesen sind, denselben Erfolg gewollt und in bewußtem und gewolltem Zusammenwirken gehandelt haben."

(RG. 20. Sept. 07, 4 D 412/07.)

b) Die Tatsache, daß einer von mehreren Tätern zuletzt, nach den übrigen eingedrungen ist, schließt für sich allein die Annahme der Mittäterschaft nicht aus, dafern er nur in Willensübereinstimmung mit den anderen gehandelt hat (RG. 8. Okt. 06, SeuffBl. 72, 204).

c) Waffen: I 23 Nr. 3a; Gemeinschaftlichkeit = Mittäterschaft: das. Nr. 3c; subjektive Erfordernisse: das. Nr. 3d; Mittäterschaft oder Beihilfe? I 8 § 49 Nr. 7.

4. Antragsberechtigter:

a) Bei Hausfriedensbruch in Dienstlokalen ist zur Stellung des Strafantrags berechtigt, wem zur Zeit der Tat die Handhabung der Ordnung oder die Wahrung des Inhabungsrechts zustand (BayObLG. 9. April 07, SeuffBl. 72, 744).

b) Verein in gemietetem Saal: I 23 Nr. 4.

Literatur:

a) Vgl. I S. 23, 24.

b) Dietz, Gemeinschaftlicher Hausfriedensbruch (DJZ. 12, 653). — Verfasser weist auf die Konsequenzen hin, die entstehen, wenn gemeinschaftlicher Hausfriedensbruch mit Beleidigung oder Körperverletzung ideell konkurriert: Möglichkeit der Erkennung von Geldstrafe gemäß der anzuwendenden schwereren Strafbestimmung in § 223 oder § 185; Bestehen dieser Möglichkeit, trotzdem der Verletzte durch Stellung von Strafantrag nach § 223 oder § 185 das Verlangen nach härterer Bestrafung kundgibt.

§ 125.

1. Teilnahme an Gewalttätigkeiten nicht erforderlich: I 24 § 125; Zusammenrottung: vgl. § 106 MStGB.

2. Abs. 2: Bloß teilweise Zerstörung genügt nicht. In der Abnahme einer Leitungsstange von einem Motorwagen liegt nicht einmal eine teilweise Zerstörung, denn dieser Begriff setzt eine mindestens teilweise Beschädigung

voraus; eine solche liegt aber nicht vor, wo, wie hier, die Brauchbarkeit des Wagens durch einfaches Zusammensetzen wiederhergestellt werden kann (RG. 22. Okt. 06, RGSt. 39, 223 = JW. 36, 400).

§ 130.

Literatur: I 24.

1. Eine Aufreizung zum Klassenkampf kann nach Lage der Sache auch dadurch begangen werden, daß der eine solche enthaltende Aufruf als Teil des Berichts über eine Strafkammerverhandlung veröffentlicht wird, in welcher der Verfasser wegen des Aufrufs verurteilt wurde; es kommt hierbei insbesondere auf die äußere Form der Wiedergabe des Aufrufs und auf den Leserkreis, den die betreffende Zeitung hat, an (RG. 29. Juni 06, RGSt. 39, 87).

2. Voraussetzungen: I 24 § 130 = SeuffBl. 72, 66.

§ 133.

1. Es ist zwar an sich gleichgültig, ob die Urkunde usw. von einem Nichtbeamten an einen solchen amtlich übergeben werden; auch kann der Dritte, dem übergeben wurde, gleichfalls Täter des Vergehens nach § 133 sein. Unter allen Umständen aber muß der übergebende Dritte von der Behörde oder den Beamten, sei es auch nur mittelbar, Vollmacht zur Übergabe erhalten haben, und muß die Urkunde usw., zu deren Aufbewahrung Staat oder Gemeinde verpflichtet sind, sich schon im amtlichen Gewahrsam befinden oder durch die von der Behörde gewollte Übergabe in amtlichen Gewahrsam zu kommen bestimmt sein (RG. 4. März 07, GoltdArch. 54, 299).

2. Die amtliche Aufbewahrung braucht keine dauernde zu sein; sie setzt auch weder eine besondere Kontrolle über die Urkunden usw. während ihrer Verwahrung voraus, noch Kenntnisnahme der Behörde vom Inhalte. Es genügt, daß die Urkunde usw. bestimmungsgemäß so lange in amtlicher Verwahrung an dem hierzu bestimmten Orte verbleibt, bis über sie anderweite amtliche Verfügung getroffen wird (RMG. 12. Dez. 06, RMG. 10, 289).

3. Patronen zu Militärgewehren: I 24 § 133 Nr. 1; amtliche Liste von Säufern in Gastwirtschaften: das. Nr. 2.

Literatur: I 24.

§ 136.

1. §§ 136, 137 setzen eine rechtsgültige Pfändung oder Beschlagnahme voraus. Eine solche liegt an sich gemäß §§ 808 ff. ZPO. nur vor, wenn die gepfändeten Sachen sich im Gewahrsam des Schuldners befinden oder der dritte Inhaber sie herausgibt. Es tut jedoch der Gültigkeit der Pfändung keinen Eintrag, wenn der Schuldner, um Pfändungen gegen ihn zu vereiteln, die Wohnung und den Gewerbebetrieb auf den Namen eines Dritten mietet bzw. betreibt, dafern nur feststeht, daß dies lediglich zum Schein erfolgt und der Schuldner trotzdem tatsächlich Inhaber bleibt (Dresden 27. Dez. 06, SächsOLG. 28, 110).

2. Verletzung des Siegels erforderlich: I 24 § 136 Nr. 1; Zustimmung des Gläubigers zur Aufhebung der Pfändung: I 25 § 137 Nr. 6.

3. Zusammentreffen mit § 137: s. dort Nr. 6.

§ 137.

1. § 137 verlangt nicht die Absicht, den Pfandgläubiger zu schädigen oder eignen Bereicherungsvorsatz des Täters, sondern als Vergehen gegen die öffentliche Ordnung lediglich das Bewußtsein, daß die Sachen von zuständigen Beamten gepfändet oder in Beschlag genommen sind; selbst die Ab-

sicht, aus dem Erlöse verkaufter gepfändeter Gegenstände den Gläubiger zu befriedigen, schützt nicht vor Bestrafung (Kolmar 16. Mai 05, ElsLothZ. 31, 654).

2. Wann ein Beamter als zuständiger anzusehen ist, richtet sich nach den einschlagenden reichs- und landesgesetzlichen Vorschriften (RG. 29. Juni 06, JW. 35, 785).

3. Im Falle der Anschlußpfändung ist deren Wirksamkeit nicht vom Pfandrecht, sondern vom Pfandbesitz des Erstpfändenden abhängig; ein Verzicht auf ersteres seitens des Gläubigers gegenüber dem Schuldner hebt zwar das Pfandrecht i. S. des § 1255 Abs. 1 BGB. auf, nicht aber den Pfandbesitz des Gerichtsvollziehers, so daß eine weitere (Anschluß-)Pfändung ohne erneute Besitzergreifung des Pfandrechts zulässig ist (Kolmar 4. Juli 05, ElsLothZ. 31, 655).

3a. Zur Beschlagnahme eines — vermutlich gefälschten — Schriftstücks in der Hauptverhandlung ist, wenn der Vorsitzende den Antrag des Staatsanwalts, es zu den Akten zu nehmen, ablehnt, der Staatsanwalt zuständig; erklärt dieser die Beschlagnahme, so macht sich der Verteidiger, der das Schriftstück alsdann heimlich vom Platze des Staatsanwalts wegnimmt und seine Herausgabe verweigert, des Vergehens nach § 137 schuldig (RG. 29. April 07, SeuffBl. 72, 737).

4. Ist vom Fleischbeschauer nach § 9 Abs. 1 des G., betr. die Schlachtvieh- und Fleischbeschau, vom 3. Juni 00 Fleisch vorläufig beschlagnahmt, so macht sich, wer dieses Fleisch, ohne es in Verkehr zu bringen, der Beschlagnahme entzieht, nach § 137 strafbar (RG. 17. Dez. 06, RGSt. 39, 367).

5. In dem Einbauen beschlagnahmter Hölzer in einen Bau liegt mindestens eine zeitweilige Hinderung der Verfügungsgewalt der Behörde und daher eine Entziehung aus der Verstrickung (RG. 12. März 07, GoltdArch. 54, 300; vgl. I 25 § 137 Nr. 4).

6. Wenn auch sachliches Zusammentreffen des Vergehens nach § 137 mit dem nach § 136 nicht ausgeschlossen ist, so ist dies doch dann nicht möglich, wenn die Beseitigung des Siegels das Mittel ist, um den erstrebten Zweck, die Pfandentziehung, zu erreichen; § 137 schließt die Entfernung des Verstrickungssymbols, des Siegels, soweit es zur Zeit des Pfandbruchs hinderlich ist, notwendig in sich (BayObLG. 19. Jan. 07, SeuffBl. 72, 403 = BayObLGSt. 7, 187).

7. Ein Schuldner, der gepfändete Gegenstände mit Genehmigung des Gläubigers verkauft, kann nicht wegen Exekutionsvereitelung bestraft werden (ÖstKassH. PlenE. 17. April 07, ÖstCBl. 25, 860; s. jedoch I 25 § 137 Nr. 6).

8. Voraussetzungen der Beschlagnahme: § 98 StPO. Nr. 1 und I 25 § 137 Nr. 4; rechtsgültige Pfändung: § 136 Nr. 1 und I S. 24, 25 § 137 Nr. 1.

9. Beschlagnahme im Zwangsversteigerungsverfahren: I 25 § 137 Nr. 2; im Zwangsverwaltungsverfahren: I 68 Nr. 1; durch Forstschutzbeamte: das. Nr. 3; Verkauf gepfändeter Sachen durch den Schuldner: das. Nr. 5; Beseitigung des Siegels nach Pfandfreigabe: das. Nr. 6.

§ 138.

Eine tatsächliche Behauptung ist auch dann unwahr, wenn sie selbst nur in einzelnen Teilen der Wahrheit nicht entspricht (Dresden 25. Okt. 06, SächsOLG. 28, 112).

§ 139.

Hindernisse der Erfüllung der Anzeigepflicht: I 25 § 139.

§ 140.

Wirkung der Erklärung nach § 475 StPO.: I 25 § 140 Nr. 1, 2.



Achter Abschnitt. Münzverbrechen und Münzvergehen.

§ 146.

1. Das Verbrechen ist vollendet mit der Anfertigung der Münzen in Verbreitungsabsicht; die tatsächlich erfolgte Verbreitung durch den Verfertiger bildet kein neues Delikt, sondern geht in jenem auf, bildet mit ihm eine Einheit. Überall da, wo eine der diese Einheit bildenden Handlungen vorgenommen wird, ist auch der Gerichtsstand des § 7 StPO. begründet (BayObLG. 10. Juli 06, SeuffBl. 72, 120 = BayObLGSt. 7, 53).

2. Abs. 2: Keine Polizeiaufsicht: I 26 § 146.

Neunter Abschnitt. Meineid.

§ 153.

1. Das Wort „wo" in der Eidesnorm des § 883 ZPO. bezieht sich nicht nur auf das rein örtliche Sichbefinden; der Schwörende hat vielmehr die Pflicht, alles, was ihm über den Verbleib der Sache bekannt ist und zu deren Auffindung durch den Gläubiger dienen kann, anzugeben, ohne Rücksicht darauf, ob er weiß, an welchem bestimmten Orte die Sache sich gerade zur Zeit der Eidesleistung befindet (RG. 11. Juni 06, JW. 35, 785 = RGSt. 39, 42).

2. Formeller Mangel bei Eidesabnahme: I 26 § 153.

§ 154.

Literatur: Alsberg, Vollendung und Realkonkurrenz beim Meineid des Zeugen und Sachverständigen, 1906.

1. Eine Zeugenaussage stellt eine einheitliche Handlung dar. Ist ein Zeuge in einem Verfahren vor einer und derselben Behörde über mehrere Punkte vernommen worden, und hat er seine gesamte Aussage mit dem Eide bekräftigt, so darf, falls er wegen Meineids hinsichtlich des einen Punkts rechtskräftig freigesprochen ist, nicht später eine Verurteilung wegen Meineids hinsichtlich der anderen Punkte erfolgen (LG. Magdeburg 11. Mai 07, NaumburgAK. 07, 48).

2. Form der Entgegennahme der Aussage: I 26 § 154 = ZfDGerSekr. 18, 233.

§ 156.

1. Die eidesstattliche Versicherung ist seitens des Versicherten auch dann vor einer Behörde abgegeben, wenn der Versichernde Blanketts mit der Versicherung einem Dritten übergeben hat mit der Anweisung, sie im Bedarfsfalle in geeigneter Weise auszufüllen und bei der Behörde einzureichen, und der Dritte sie alsdann tatsächlich einreicht (RG. 12. Febr. 07, GoltdArch. 54, 295).

2. Die nach § 2356 Abs. 2 BGB. erforderliche eidesstattliche Versicherung, daß dem Antragsteller „nichts bekannt sei, was der Richtigkeit seiner Angaben entgegenstehe", gibt falsch ab, wer damit seine Angabe, ein Miterbe sei unbekannten Aufenthalts, bekräftigt, obwohl er glaubhaft erfahren hat, jener sei bei einer bestimmten Gelegenheit ertrunken; daß Antragsteller keine Sterbeurkunde oder keine Todeserklärung beibringen kann, ist bedeutungslos (RG. 23. Okt. 06, RGSt. 39, 225 = JW. 36, 400).

3. Eidesstattliche Versicherung in Verwaltungssachen in Sachsen: I 26 § 156 Nr. 1; in Baden: das. Nr. 2.

§ 157.

1. Wenn nur bezüglich eines der nach dem Geschworenenspruche durch fortgesetzte Handlung begangenen Meineide eine Voraussetzung des § 157 zutrifft, so ist nach § 73 doch das die schwerste Strafe androhende Gesetz, also § 154 zur Anwendung zu bringen (RG. 7. Sept. 06, JW. 35, 785).

2. Ziff. 2: Die Begünstigung der Ziff. 2 kommt dem Zeugen sowohl dann zugute, wenn ihm die vorgeschriebene Belehrung nicht zuteil geworden ist, als auch dann, wenn das Unterbleiben darauf beruht, daß eine Belehrung nach dem Gesetz (z. B. § 54 StPO.) überhaupt nicht erteilt zu werden brauchte (RG. 5. März 07, JW. 36, 550 = RGSt. 40, 46).

3. Behandlung des Gehilfen: I 26 § 157.

§ 158.

Abs. 2: Rechtsnachteil: s. § 163 Nr. 6a, b.

Literatur:

Rosenblatt, Falsche Zeugenaussage in einer Zwangslage (ÖstCBl. 25, 785). — Verfasser plädiert für Schaffung einer gesetzlichen Bestimmung (für das österreichische Strafrecht), nach der die Zwangslage eines Zeugen, der unter solchen Umständen falsch aussagt, daß die Aussage der Wahrheit ihn der Verfolgung wegen einer strafbaren Handlung aussetzen würde, Straflosigkeit bewirkt, sofern der Zeuge sich vom Zeugnisse nicht befreien konnte und es sich nicht um Übertretungen handelte.

§ 159.

1. Da § 159 lediglich den verbrecherischen Willen und seine Betätigung ohne Rücksicht auf den Erfolg strafen will, so ist auch nicht nötig, daß der beeinflußte Zeuge in dem Prozesse, in dem er aussagen soll, tatsächlich vernommen worden ist; vielmehr genügt es, daß der Täter in der Absicht, den Zeugen als solchen in jenem Prozesse zu benennen, und in der sicheren Annahme, er werde eidlich vernommen werden, den Entschluß gefaßt hatte, ihn zur Verletzung der Zeugenpflicht zu veranlassen (RG. 21. März 07, SeuffBl. 72, 597; ähnlich RG. 10. Mai 07, SeuffBl. 72, 738).

2. § 159 hat nicht zur Voraussetzung, daß derjenige, auf dessen Verleitung zum Meineide es abgesehen ist, bereits als Zeuge benannt oder geladen ist.

„Die Angeklagte hat, wie festgestellt ist, ebenso wie ihr Ehemann, gewußt, daß A. die gewünschte Aussage vor Gericht werde beschwören müssen, und hat ihn zu bewegen gesucht, wissentlich etwas Falsches auszusagen."

(RG. 24. Sept. 07, 2 D 778/07.)

3. Die Verleitung einer zur Leistung eines Meineids bereits entschlossenen Person zum Meineide kann nur unter der Voraussetzung stattfinden, daß der Verleitende von der Entschließung des anderen nichts weiß (RG. 14. Mai 06, GoltdArch. 53, 284).

4. Der Versuch, einen Zeugen zu veranlassen, vor Gericht über eine Tatsache zu schweigen, ist nur dann nach § 159 strafbar, wenn es sich um eine erhebliche Tatsache handelt, die der Zeuge auch ohne besonderes Befragen zu offenbaren verpflichtet ist, und wenn der Verleitende und der Zeuge sich dieser Erheblichkeit bewußt sind (RG. 10. Mai 07, SeuffBl. 72, 738).

5. Erfolgreiche Anstiftung: I 7 § 46 Nr. 2f; subjektive Erfordernisse: I 26 § 159 Nr. 2; Strafzumessung: das. Nr. 3 = GoltdArch. 53, 294).

§ 160.

1. Zur Verurteilung aus § 160 genügt es nicht, wenn das Gericht zugunsten des Angeklagten feststellt, er habe sich in dem Glauben befunden, der Verleitete könne den Vorgang nicht so genau gesehen haben; zum Tatbestande gehört vielmehr, daß der Verleitende sich bewußt ist, daß die Aussage, die der andre nach seinem Willen machen soll, falsch sein würde, daß der zu Verleitende zurzeit ein andres „bestes Wissen" hat, und daß der Wille des Verleitenden darauf gerichtet ist, daß jener die Falschheit der ihm zugemuteten Aussage selbst nicht erkennt, ihm demnach die Überzeugung von der falschen Tatsache zu suggerieren (RG. 14. Dez. 06, BayZ. 3, 85 = DJZ. 12, 539 = JW. 36, 401).

2. Abs. 1 setzt Leistung des Falscheids voraus; Fragestellung im schwurgerichtlichen Verfahren: vgl. § 293 StPO. Nr. 2.

3. Geisteskrankheit des Schwörenden bei Eidesleistung: I 27 § 160.

§ 163.

1. Zur Begründung der Fahrlässigkeit genügt es nicht, wenn im Urteil gesagt wird, „daß der Angeklagte bei gründlicher Überlegung zu dem Schlusse hätte kommen müssen, daß er den Eid mit gutem Gewissen nicht leisten könne"; vielmehr müssen an Stelle dieser Umschreibung lediglich des Begriffs der Fahrlässigkeit Tatsachen angeführt werden, aus denen hervorgeht, daß eine Nachlässigkeit vorliegt (RG. 12. Jan. 07, JW. 36, 551).

2. „Das Vergehen der fahrlässigen Abgabe einer schriftlichen eidesstattlichen Versicherung erfordert nicht, daß der Täter, der, ohne sich über den Inhalt des Schriftstücks pflichtmäßig zu vergewissern, also fahrlässig die eidliche Versicherung abgibt, gewußt haben muß, daß das Schriftstück für Einreichung bei einer Behörde bestimmt sei; es genügt vielmehr auch in letzterer Beziehung, daß er schuldhafterweise sich der Erwägung der Umstände entzogen hat, die ihn zu der Einsicht hätte bringen müssen, daß das Schriftstück zur Einreichung bei der Behörde bestimmt sei" (RG. 14. Juni 07, 2 D 250/07).

3. Eine Außerachtlassung der Vorschrift, nach bestem Wissen sein Vermögen aufzuzeichnen, liegt darin, daß der Offenbarungspflichtige bei Kenntnis der wahren Sachlage sich auf Mitteilungen seiner Ehefrau verläßt, daß er nicht durch eigne Prüfung über seine Vermögensstücke sich Gewißheit verschafft, daß er das Vermögensverzeichnis nicht sorgsam zu Hause nach Feststellung seines Vermögens, sondern an Gerichtsstelle oberflächlich hergestellt hat (RG. 17. Dez. 06, JW. 36, 401).

4. Ist im Falle der Leistung des nach § 883 ZPO. zu leistenden Eides der Schwörende sich seiner Pflicht, alles zu sagen, was er über den Verbleib der Sachen weiß (vgl. § 153 Nr. 1), nicht bewußt, so kann er zwar, wenn er dieser Pflicht nicht nachkommt, nicht wegen vorsätzlichen Falscheids bestraft werden; seine Verurteilung nach § 163 ist jedoch wenigstens dann gerechtfertigt, wenn jener mit Rücksicht auf die ihm wohlbekannte Sachlage und die im Eidestermine über den Verbleib der Sachen an ihn gerichteten Fragen seine Angaben über die Sachen auf alles das ausdehnen mußte, was ihm darüber bekannt war, denn in diesem Falle beruht seine Unkenntnis obiger Verpflichtung auf Fahrlässigkeit (RG. 11. Juni 06, RGSt. 39, 42).

5. Zum Begriff der Fahrlässigkeit: I 27 § 163 Nr. 1, 2; Verschweigen: das. Nr. 3, 4; Überzeugung von der Wahrheit: das. Nr. 5.

6. Abs. 2:

a) Durch Ausstellung eines Erbscheins auf Grund einer fahrlässig falschen eidesstattlichen Versicherung entsteht ein Rechtsnachteil für diejenigen, deren Erbrecht darin nicht oder in einer nicht den Tatsachen entsprechenden Weise festgestellt wird (RG. 23. Okt. 06, RGSt. 39, 225; vgl. I 27 Nr. 6b).

b) Als Rechtsnachteil für den Angeschuldigten ist es anzusehen, wenn gegen ihn infolge einer im Vorverfahren abgegebenen unrichtigen eidlichen Aussage eines Zeugen die Voruntersuchung eröffnet wird (RG. 5. April 07, GoltdArch. 54, 304).

c) Person des „anderen": I 27 Nr. 6a.

Zehnter Abschnitt. Falsche Anschuldigung.

§ 164.

Literatur: Bresler, Die pathologische Anschuldigung; Beitrag zur Reform des § 164 StGB. und des § 56 StPO. (8. Heft der jur.-psych. Grenzfragen), 1907.

1. Daß die falsche Anschuldigung den Zweck eigener Entlastung verfolgt, nimmt ihr nicht die Strafbarkeit, wenn sie nur auf freiwilliger Ent-

schließung des Mitteilenden beruht. Ein Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens vereinigt alle Begriffserfordernisse einer Anzeige in sich (RG. 12. Juni 06, JW. 35, 786; vgl. I 28 § 164 Nr. 1a = DJZ. 11, 1263).

2. Gleichgültig für den Begriff der falschen Anschuldigung ist es, daß die Verfolgung der behaupteten Straftat von einem Strafantrage abhängig, ein solcher aber zur Zeit der Begehung der falschen Anschuldigung nicht gestellt ist (RG. 6. April 07, BayZ. 3, 259).

3. „Für den Begriff der Anzeigeerstattung ist es unwesentlich, wenn die Anzeige des Täters nicht alsbald, nachdem sie beim Schutzmann erstattet, durch dessen Vermittelung an die Staatsanwaltschaft gelangt, sondern erst gleichzeitig mit der von dem Schutzmann selbst auf Grund seiner Ermittelungen gegen die Angeklagte wegen falscher Anschuldigung erhobenen Anzeige und als deren Bestandteil“ (RG. 13. Juni 07, 1 D 307/07).

4. Die Bestrafung wegen falscher Anschuldigung wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß von zwei nach der Anzeige ideell konkurrierenden Delikten das eine sich als wahr erweist, während das andre als eine wissentlich falsche Übertreibung der Tat, durch die letztere noch nach einer anderen Seite hin als strafbar charakterisiert wird, sich darstellt.

„Es würde dann gerade in dem entstellten Teile der Anzeige, dadurch, daß der Angeklagte die ihm tatsächlich zugefügte Beleidigung als in ärgerniserregender schamloser Weise verübt schilderte, und somit nicht nur einen beleidigenden Angriff auf seine Person, sondern auch eine gleichzeitig verübte Verletzung der öffentlichen Ordnung — § 360 Ziff. 11 StGB. — behauptete, die Beschuldigung wegen groben Unfugs als einer zweiten Straftat erhoben sein.“

(RG. 13. Juni 07, 1 D 277/07; s. aber I 28 § 164 Nr. 1 c.)

5. „Erweist sich eine Anzeige zwar zum Teil als unbegründet, zum andern Teil aber als begründet, so genügt nicht unter allen Umständen zur Anwendung des § 164 StGB. der Nachweis, daß der eine Teil der Anzeige wissentlich der Wahrheit zuwider erstattet worden sei. Hatte freilich die Anzeige sowohl objektiv als auch nach dem Bewußtsein des Anzeigenden mehrere im Verhältnis zueinander selbständige Handlungen zum Gegenstande, und war bezüglich einer dieser Handlungen die Anzeige wissentlich falsch, so wird der Nachweis, daß sie im übrigen richtig gewesen sei, die Anwendung des § 164 StGB. in der Regel nicht auszuschließen vermögen. Bezog sich dagegen die Anzeige tatsächlich oder doch wenigstens nach dem Bewußtsein des Anzeigenden auf einen und denselben als strafbar angesehenen Vorgang, so bedarf es einer Prüfung nach der Richtung hin, ob nicht schon dasjenige, was der Anzeigende mit Recht zur Beschwerde gezogen hat, den Tatbestand der zur Anzeige gebrachten strafbaren Handlung begründete, und ob es sich bei dem unberechtigten Teile der Anzeige um mehr als eine bloße Übertreibung einer an sich berechtigten Anzeige gehandelt hat (RGSt. 13, 12; 27, 229; 28, 390)“ (RG. 4. Okt. 07, 4 D 526/07).

6. Ein Zeuge, der, zum Beweise der exceptio plurium benannt, bei seiner Vernehmung bekundet, er habe mit der Kindesmutter den Beischlaf vollzogen, ist auch weiter und ohne Rücksicht darauf, ob er danach gefragt wird, zur Bekundung der Tatsache verpflichtet, daß er zwar zur Vereinigung der Geschlechtsteile, nicht aber zur emissio seminis fähig ist; jedenfalls liegt in der dieserhalb seitens der Kindesmutter gegen ihn erfolgten Meineidsanzeige dann keine wissentlich falsche Anschuldigung, wenn der Zeuge bei Ablegung seines Zeugnisses sich dieser Verpflichtung bewußt gewesen ist (RG. 26. Juni 06, JW. 35, 785 = RGSt. 39, 58).

7. Die unteren Beamten des Polizeidienstes sind zwar nach § 156 StPO. zur Entgegennahme von Anzeigen und deren Weitergabe an die zuständige Amtsstelle verpflichtet, sind aber darum nicht ohne weiteres Behörde i. S. des § 164; bei der Behörde erstattet ist die Anzeige erst nach erfolgter Weitergabe an diese. Gleichgültig ist, ob bei dem Unterbeamten die Anzeige in den Räumen der zuständigen Behörde (z. B. einer Polizeiwache) erstattet wird, dafern hierbei nicht ein nach den einschlagenden Bestim-

mungen zur Vertretung der Behörde berufener Beamter zugegen ist (RG. 8. Jan. 07, RGSt. 39, 358 = JW. 36, 551; vgl. I 28 § 164 Nr. 1 d).

8. Ein preußischer Oberförster, an den eine an den Förster erstattete Anzeige mit Willen des Anzeigeerstatters übergeben wird, ist Behörde i. S. des § 164 (RG. 9. Okt. 06, DJZ. 12, 239).

9. Zurücknahme der Anzeige: I 28 § 164 Nr. 1b; Verteidigung auf Grund von § 199 StPO.: das. Nr. 1e.

10. Abs. 2: „Anhängigkeit": I 28 § 164 Nr. 2.

Elfter Abschnitt. Vergehen, welche sich auf die Religion beziehen.

Literatur: I 28. Hierüber: Thümmel, Der Religionsschutz durch das Strafrecht. § 166 des Strafgesetzbuchs, 1906; Rothe, Gegen den Gottesdienstparagraphen, Vortrag, 1906.

§ 166.

1. Eine Beschimpfung i. S. des § 166 liegt vor, wenn ein durch diesen Paragraphen geschütztes Objekt in roher, gemeiner, verletzender Art geschmäht, herabgewürdigt und verächtlich gemacht wird. Diese Schmähung usw. kann sowohl in verletzender, roher und gemeiner Form ausgedrückt werden, als auch dadurch ihren Ausdruck finden, daß sie in der Form der Behauptung einer für das Angriffsobjekt an sich schimpflichen Tatsache besteht. Absicht der Beschimpfung ist nicht erforderlich; es genügt Vorsatz oder Eventualdolus. Dadurch, daß die Äußerung nur der Ausdruck der Überzeugung des Täters oder der kirchlichen Vorschriften ist, wird das Vorhandensein einer Beschimpfung nicht ausgeschlossen (RMG. 24. Febr./3. März 06, RMG. 10, 3).

2. Eine Beschimpfung liegt vor, wenn das geschützte Objekt sowohl in roher, wie gemeiner und verletzender Art geschmäht, herabgewürdigt und verächtlich gemacht wird. Das Wesen der Gemeinheit liegt in der Niedrigkeit der Gesinnung; eine solche wird vom Täter aber nicht verlangt; es genügt, daß der Täter sich in einer Art und Weise äußert, wie ein Mensch von niedriger Gesinnungsart sich zu äußern pflegt. Subjektiv wird das Bewußtsein von der Eigenschaft der Kundgebung als einer beschimpfenden verlangt; das bloße Bewußtsein einer scharfen, Andersgläubige verletzenden Kritik genügt nicht (RMG. 30. Juni 06, RMG. 10, 132).

3. Der Begriff der Öffentlichkeit wird dadurch nicht unbedingt ausgeschlossen, daß der Täter als Mitglied eines geschlossenen Vereins und vor diesem handelt; es ist nicht rechtsirrig, wenn die Tatsache der Öffentlichkeit davon abhängig gemacht wird, ob der Eintritt in den Verein und der Zutritt zur Versammlung leicht zu erreichen war oder nicht (RG. 27. Juni 07, JW. 36, 551).

4. Eine Äußerung, welche in einer lediglich von Vereinsmitgliedern besuchten und nur diesen zugänglichen Versammlung des Vereins gemacht wird, ist deshalb nicht notwendig eine nichtöffentliche; vielmehr kommt es in solchen Fällen auch auf die Organisation des Vereins, seine Größe, seine Aufnahmebedingungen u. a. m. an, und ist auf Grund dieser Verhältnisse zu erwägen, ob der Verein noch als ein in sich abgeschlossener Personenkreis angesehen werden kann (RMG. 13. Sept. 05, RMG. 9, 105).

5. Subjektive Erfordernisse: oben Nr. 1, 2; I 28 § 166 Nr. 1; Jungfrau Maria, Lehren, Glaubenssätze: das. Nr. 2; Heilsarmee: I 29 § 166 Nr. 3 = RegersE. 27, 145 = GoltdArch. 53, 279.

Literatur:

Kohler, Strafrechtlicher Religionsschutz (GoltdArch. 54, 239). — Verfasser grenzt den Begriff der Beschimpfung von Einrichtungen usw. gegen den der erlaubten Kritik ab.

§ 167.

1. Die Frage, ob eine Religionsgesellschaft im Staate bestehe, ist nicht nach den Bestimmungen des RG. vom 3. Juli 69 in Verbindung mit der Reichsverfassung, sondern für jeden Staat besonders nach seinem Staatskirchenrecht zu entscheiden (RG. 22. Jan. 07, JW. 36, 551 = RGSt. 39, 388).

2. Friedhof, gottesdienstliche Verrichtung: I 29 § 167 Nr. 1; Kausalzusammenhang zwischen Tätigkeit und Störung: das. Nr. 2.

§ 168.

1. Die zweite Alternative des § 168 steht zu § 304 im Verhältnis ideeller, nicht der Gesetzeskonkurrenz (RG. 18. Sept. 06, JW. 35, 786 = RGSt. 39, 155).

2. Entfernung eines Grabsteins: I 29 § 168 = JW. 35, 790 = SeuffBl. 72, 30 = GoltdArch. 53, 441.

Zwölfter Abschnitt.

Verbrechen und Vergehen in Beziehung auf den Personenstand.

§ 169.

1. Die Unterdrückung des Personenstands besteht in der Herbeiführung eines tatsächlichen Zustands, vermöge dessen verhindert oder wesentlich erschwert wird, daß das wirklich vorhandene familienrechtliche Verhältnis einer Person zur praktischen Geltung gelangt; dies trifft auch zu, wenn, nachdem von seiten der Mutter eines Kindes bei Anmeldung der Geburt beim Standesamt und vor dem Vormundschaftsgericht der Personenstand schon früher unterdrückt wurde, neuerdings von einem anderen Täter Handlungen begangen werden, die auf Verdunkelung des Personenstands abzielen (RG. 29. Sept./29. Okt. 06, RGSt. 39, 252 = JW. 36, 401).

2. Die Absicht des Täters muß an sich auf Herbeiführung eines dauernden Zustands gerichtet sein; dem gegenüber ist jedoch die Absicht, unter bestimmten Voraussetzungen den geschaffenen Zustand später wieder aufzuheben, bedeutungslos (RG. 26. Juni 06, JW. 35, 786; vgl. auch I 29 § 169 Nr. 2).

3. Nichtangabe des außerehelichen Vaters durch die Mutter: I 29 § 169 Nr. 1; Person des Täters: das. Nr. 3.

Dreizehnter Abschnitt.

Verbrechen und Vergehen wider die Sittlichkeit.

Literatur: Roeren, Die Sittlichkeitsgesetzgebung der Kulturstaaten, 1907.

Literatur: I S. 29, 30.

§ 171.

Strafbarer Versuch: I 30 § 171.

§ 172.

1. Die Zustimmung eines Ehegatten zum Ehebruch des anderen ist ohne Einfluß auf die strafrechtliche Beurteilung des Ehebruchs, wenn wegen desselben die Ehe geschieden ist, sei es, daß im Scheidungsprozeß der bezügliche Einwand nicht erhoben oder ohne Erfolg geltend gemacht ist; auch die irrige Annahme des Einverständnisses vermag alsdann den Angeklagten nicht zu schützen. Dies trifft auch gegenüber den Vorschriften des BGB., insbesondere des § 1565 Abs. 2, zu (RG. 9. April 07, GoltdArch. 54, 305).

2. Antragsfrist: I 30 § 172 Nr. 2; Zeitpunkt der Antragstellung: das. Nr. 3; Erfordernisse des Scheidungsurteils: das. Nr. 1.

§ 174.

1. Ziff. 1:

a) „Als Pflegkindschaft ist ein Verhältnis aufzufassen, welches dem Verhältnisse zwischen natürlichen oder Adoptiveltern und Kindern ähnlich und tatsächlich so beschaffen ist, daß es, wie dieses, ein dauerndes, sittlich ihm gleichartiges Band zwischen den Verbundenen herstellt" (RG. 4. Juni 07, 4 D 174/07).

b) „Bei Stiefeltern ist Idealkonkurrenz der Bestimmungen des § 174 Ziff. 1 und § 173 Abs. 2 auch zulässig, wenn dem Stiefvater durch einen Ehevertrag Rechte übertragen worden sind, die ihm als Stiefvater nicht zustehen und seine Stellung als die eines Pflegevaters erscheinen lassen" (RG. 4. Juni 07, 4 D 174/07).

c) Die Eigenschaft eines Erziehers wird durch Übergabe eines Mädchens zur Fürsorgeerziehung begründet; daß der Zögling zugleich Dienstbote des Erziehers ist und als solcher Lohn erhält, ist unerheblich (RG. 7. Jan. 07, DJZ. 12, 660; vgl. I 30 § 174 Nr. 1 a).

d) Die Eigenschaft des Erziehers kommt nur dem zu, der nach seinen Beziehungen zu dem zu Erziehenden das Recht und die besondere Pflicht hat, dessen Lebensführung zu leiten, zu dessen Beruf die Erziehung gehört. Gewerbsmäßigkeit der erzieherischen Tätigkeit wird nicht gefordert; ebensowenig ist nötig, daß der zu Erziehende die häusliche Gemeinschaft des Erziehers teilt (RG. 30. März 06, SchlHolstAnz. 06, 335).

e) Handwerksmeister: I 30 § 174 Nr. 1b.

2. Ziff. 3: Gerichtsdiener im Gefängnisdienst: I 30 § 174 Nr. 2.

§ 175.

Literatur: Friedländer, Kritik der neueren Vorschläge zur Abänderung des § 175, 1906. Wachtelborn, §§ 175 und 218 StGB. Geschlechtliche Verirrungen der Gegenwart, 1906.

§ 176.

1. Ziff. 1: Idealkonkurrenz mit § 185: I 35 § 185 Nr. 5.

2. Ziff. 3:

a) Zur Strafbarkeit ist zwar nötig, daß der Körper des Kindes in Mitbeteiligung gezogen ist; Berührung des nackten Körpers oder gar der Geschlechtsteile ist jedoch nicht erforderlich.

„Auch in dem Anfassen bekleideter Körperteile kann eine das allgemeine Scham- und Sittlichkeitsgefühl in geschlechtlicher Beziehung verletzende, d. h. eine unzüchtige Handlung liegen (RGSt. 6, 116). Der Umstand, daß Angeklagter seinen Plan — den nackten Körper zu berühren — nicht hat zur Ausführung bringen können, war der tatsächlichen Feststellung, daß schon in demjenigen, was er getan, eine nach § 176 Ziff. 3 StGB. strafbare Handlung enthalten sei, nicht hinderlich. Als Vorbereitungs- oder Versuchshandlungen hätten die festgestellten Willensbetätigungen des Angeklagten nur dann in Frage kommen können, wenn sie den Tatbestand des in Rede stehenden Verbrechens nicht bereits erfüllt hätten."

(RG. 14. Juni 07, 5 D 217/07.)

b) Ein Versuch der durch Ziff. 3 unter Strafe gestellten Handlung liegt vor, wenn der Täter dem Kinde Geld anbietet, um es zu bewegen, zum Zwecke der Vornahme unzüchtiger Handlungen mit ihm in eine Hausflur zu gehen (RG. 10. Juli 06, BayZ. 2, 462).

c) Wegen Versuchs des Verbrechens nach Ziff. 3 ist zu bestrafen, wer unzüchtige Handlungen an einer Person in der festen irrigen Annahme vornimmt, sie habe das vierzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet (RG. 29. Okt./6. Dez. 06, RGSt. 39, 316 = JW. 36, 401).

d) Fehlendes Bewußtsein der Unzüchtigkeit beim Kinde: I 30 § 176 Nr. 3a; Unzüchtigkeit muß erkennbar sein: I 31 § 76 Nr. 3b; Täter unter vierzehn Jahren: das. Nr. 3c.

Literatur:

Wulffen, Weshalb werden so viele Sittlichkeitsverbrechen an Kindern begangen? (GesuR. 8, 381). — Verfasser erörtert an der Hand der Statistik den

Umfang der Sittlichkeitsdelikte an Kindern und deren Ursachen, die er insbesondere in mangelhafter Entwicklung des Schamgefühls beim Täter, wie beim Kinde, geistiger Minderwertigkeit, durch geschlechtliche Ausschweifungen erworbene Verderbtheit und Raffiniertheit usw. findet.

§ 180.

1. „Unter Unzucht i. S. der §§ 180 ff. ist nicht nur die Vollziehung des außerehelichen Beischlafs oder der Versuch hierzu zu verstehen, sondern jedes gegen Zucht und Sitte verstoßende Handeln in geschlechtlicher Beziehung (RGSt. 11, 4). Ein solches kann aber ohne Rechtsirrtum in der gemeinsamen Benutzung desselben Bettes durch unverheiratete Personen verschiedenen Geschlechts gefunden werden, wenn sie unter Umständen erfolgt, welche die Vollziehung des Beischlafs mit großer Wahrscheinlichkeit voraussehen lassen . . . Daß es zu weiteren Unzuchtshandlungen, insbesondere einer Beischlafsvollziehung nicht gekommen, ist unerheblich" (RG. 24. Sept. 07, 4 D 484/07).

2. Für den Tatbestand der Kuppelei genügt es, daß günstigere Bedingungen für die Verübung der Unzucht durch dritte Personen überhaupt geschaffen werden; das Vorschubleisten durch Gewährung von Gelegenheit muß deshalb nicht notwendig darin bestehen, daß ein zur Ausführung der Unzucht geeigneter Ort zur Verfügung gestellt wird, sondern kann auch darin liegen, daß, z. B. durch Einräumung eines hierzu geeigneten günstigen Orts, die Möglichkeit und Gelegenheit geboten wird, unzüchtigen Verkehr anzubahnen (RG. 4. Okt. 06, JW. 35, 786; ähnlich RG. 8. Okt. 06, SeuffBl. 72, 205).

3. In dem Unterlassen der pflichtmäßigen Ausübung des Hausrechts kann das Merkmal des Vorschubleistens durch Gewährung von Gelegenheit gefunden werden (RGSt. 7, 118; 16, 49).

„Gegen den Beschwerdeführer ist angenommen, daß er als Ehemann der Hauseigentümerin die der gewerbsmäßigen Unzucht ergebene Frau H., deren Mietsrecht infolge seiner Kündigung Ende Dezember erloschen war, noch zwei Monate in ihrer Wohnung beließ, die sie, wie er wußte, zum Unzuchtsbetriebe benutzte."

(RG. 23. Sept. 07, 3 D 366/07; ähnlich I 31 § 180 Nr. 4.)

4. In der Gewährung eines Darlehns zur Errichtung und zum Betrieb eines Bordells kann eine Beihilfe zur Kuppelei liegen, ebenso in dem Versprechen, Gewähren und Kreditieren von Weinlieferungen, um den Bordellbetrieb durch kreditweise Lieferung zu erleichtern, wenn auch andrerseits nicht jede Warenlieferung schlechthin als Beihilfe aufgefaßt werden kann (RG. 14. Juni 06, JW. 35, 786 = RGSt. 39, 44 = SchlHolstAnz. 07, 78).

5. Duldung, Regelung des Bordellbetriebs durch die Polizei: I 31 § 180 Nr. 1, 2; Duldung durch die Ehefrau des Hausbesitzers: das. Nr. 3; Geldstrafe bei mildernden Umständen: das. Nr. 5; Konkurrenz mit Schankvergehen: I 16 § 73 Nr. 4c; Beihilfe: I 9 § 49 Nr. 12.

Literatur:

Kitzinger, Die internationalen Konventionen zur Bekämpfung des Mädchenhandels und das deutsche Strafrecht (DJZ. 12, 803). — Verfasser führt aus, daß die deutschen Strafvorschriften gegen Kuppelei, Entführung usw. den Bestrebungen der Pariser Konvention vom Jahre 1902 nicht gerecht werden, und befürwortet den Erlaß entsprechender gesetzlicher Vorschriften.

§ 181.

1. Da der § 181 zur Strafbarkeit Gewohnheitsmäßigkeit nicht fordert, so ist, falls diese festgestellt wird, trotzdem Annahme eines Kollektivdelikts nicht angängig, vielmehr müssen die einzelnen Tätigkeitsakte entweder im Verhältnisse der Realkonkurrenz zueinanderstehen oder aber — beim Vorhandensein der entsprechenden Voraussetzungen — als Teile eines fortgesetzten Delikts behandelt werden (RG. 19. März 07, BayZ. 3, 238 = JW. 36, 551).



2. Ein Nichtverhindern großjähriger Kinder an unzüchtigem Verkehr fällt nicht unter § 181 (RG. 11. Mai 07, JW. 36, 551).

3. Gewohnheitsmäßigkeit: § 181a Nr. 7.

4. Verhältnis der Ziff. 2 zu § 180: I 31 § 181.

§ 181 a.

1. Zum Begriff des Zuhälters ist es erforderlich, daß der Täter zu der Dirne hält und aus diesen persönlichen Beziehungen heraus und in deren Verfolg die in § 181a gedachten Handlungen vornimmt (RGSt. 35, 36).

„Davon ist nichts nachgewiesen, vielmehr sprechen die Feststellungen gerade für das Gegenteil. Der Beklagte lebte mit der Witwe L. — nicht mit der Dirne G., von der der Unzuchtsertrag stammte — im Konkubinat und führte in ihrer Abwesenheit in Gemeinschaft mit deren Schwester den Haushalt weiter. Das von der G. vereinnahmte Geld führte er an die L. ab." (RG. 20. Sept. 07, 5 D 339/07.)

2. Die Zuhälterei des Abs. 1 bildet in ihrer zweiten Alternative gegenüber der Kuppelei des § 181 das Sonderdelikt, Abs. 2 hierzu wiederum nur eine wegen der Person des Zuhälters strafschärfende Bestimmung. Eine ideelle Konkurrenz der Zuhälterei des Ehemanns (§ 181a Abs. 2) mit der schweren Kuppelei des Ehemanns (§ 181 Ziff. 2) ist daher ausgeschlossen (RG. 1. Juni 06, RGSt. 39, 29).

3. Der Begriff des Lebensunterhalts beschränkt sich nicht auf das zum Leben Notwendige, vielmehr sind darunter auch die auf eine bessere und reichlichere Lebensführung über das unbedingt Nötige hinaus verwendeten Ausgaben zu verstehen. Von einem Beziehen des Unterhalts kann nur die Rede sein, wenn es sich um ein auf eine gewisse Dauer berechnetes Verhältnis handelt. Ob die Prostituierte den Lebensunterhalt freiwillig dem Zuhälter gewährt oder ob sie dies auf dessen Veranlassung getan hat, ist gleichgültig (RMG. 9. Okt. 05, RMG. 9, 128).

4. Das Merkmal der Ausbeutung ist durch eine auf Gewinn gerichtete Absicht bedingt. Das Vorhandensein von Forderungen des Mannes gegen die Prostituierte schließt nur dann das Merkmal der Ausbeutung aus, wenn der Wille des Täters lediglich auf Realisierung eines ihm nach seiner Überzeugung zustehenden Forderungsrechts gerichtet war (RMG. 9. Okt. 05, RMG. 9, 128).

5. „Daß der Zuhälter seinerseits die Frauensperson, wenn sie in Not ist, zuweilen durch Anschaffung von Kleidung und Gewährung von Nahrungsmitteln unterstützt, schließt das Merkmal der Ausbeutung beim Vorhandensein der sonstigen Erfordernisse nicht aus. Zur Annahme eines teilweisen Bezugs des Lebensunterhalts ist nicht die Feststellung erforderlich, daß die von ihm aus seinem Berufe erzielten Verdienste nicht ausreichen, ihn selbständig zu unterhalten, weil auch die gegenteilige Annahme den Tatbestand des § 181a nicht ausschließt" (RG. 18. Juni 07, 5 D 404/07).

6. Zuhälterei liegt auch vor, wenn die gegenüber ihrem Ehemann nicht unterhaltspflichtige Ehefrau jenem zur teilweisen Bestreitung des Lebensunterhalts die Erträgnisse ihrer Unzucht überläßt, und der Ehemann Kenntnis von dem Unzuchtsbetriebe hat und die Erträgnisse nicht als Leistungen auf einen Unterhaltsanspruch, sondern ohne Rechtsgrund mit Kenntnis ihrer Herkunft annimmt. Auch in dieser Annahme freiwilliger Hingabe ist eine Ausbeutung zu erblicken (RG. 1. Febr. 07, DJZ. 12, 771).

7. „Während die Geneigtheit, Handlungen der in § 181a gedachten Art auch in Zukunft vorzunehmen, ein Merkmal der Gewerbsmäßigkeit bildet, erfordert die Gewohnheitsmäßigkeit einen durch Übung ausgebildeten, selbsttätig fortwirkenden Hang, dessen Befriedigung dem Täter bewußt oder unbewußt zur Gewohnheit geworden ist (RGSt. 32 S. 394, 397)" (RG. 20. Sept. 07, 5 D 339/07).

8. Zuhälterei nicht notwendig Kollektivvergehen: I 31 § 181a.

Literatur: I 31.

§ 182.

1. Wenn in dem Verhalten des Mädchens vor Vollziehung des Beischlafs sich irgend eine, nicht vom Mann durch Einwirkung auf den Willen jener hervorgerufene Geneigtheit offenbart, sich dem Mann geschlechtlich hinzugeben, kann von einer Verführung des Mädchens nicht mehr die Rede sein (RG. 18. März 07, DJZ. 12, 884; vgl. I 32 § 182 Nr. 1).

2. Bescholtenheit: I 32 § 182 Nr. 2, 3; Widerstand: das. Nr. 3.

3. Abs. 2: Zur Stellung des Antrags ist jeder Elternteil ohne Rücksicht auf elterliche Gewalt und gesetzliche Vertretungsbefugnis berechtigt (RG. 29. Okt. 06, SeuffBl. 72, 346; ebenso I 32 § 182 Nr. 4).

Literatur:

Schultzenstein, Das „unbescholtene" Mädchen (GesuR. 8, 431). — Verfasser führt im Anschlusse an zwei Reichsgerichtsurteile aus, daß zum Begriff der Bescholtenheit ein Bekanntsein des verbotenen Verkehrs des Mädchens in weiterem Kreise nicht erforderlich, er vielmehr gegeben sei, wenn überhaupt außerehelicher Geschlechtsverkehr stattgefunden habe.

§ 183.

1. Voraussetzung für die Strafbarkeit des Täters ist es, daß die Handlung wirklich Ärgernis gegeben hat, nicht, daß sie es gegebenenfalls hätte geben können, oder daß sie es erst nachträglich, nach Hinzukommen anderer Vorgänge, z. B. der Kenntnis der wahren Bedeutung der Handlung, gegeben hat; der Erfolg muß durch die Handlung selbst und mit ihr eingetreten sein (RG. 21. Jan. 07, SeuffBl. 72, 440 = DJZ. 12, 716 = GoltdArch. 54, 290).

2. Das Merkmal der Öffentlichkeit ist erfüllt, wenn die das Ärgernis erregende Handlung an öffentlichen Orten zur Verkehrszeit in einer solchen Art und Weise vorgenommen wurde, daß sie von anderen, ihrer Individualität und Zahl nach unbestimmten Personen hätte wahrgenommen werden können; dagegen kommt es nicht darauf an, ob andere Personen wirklich zugegen gewesen sind, welche die Handlung wahrgenommen haben oder sie zu sehen wenigstens in der Lage waren (RG. 25. Febr. 07, SeuffBl. 72, 451; vgl. I 32 § 183 Nr. 1).

3. Das Merkmal der Öffentlichkeit ist gegeben, wenn die tatsächliche Möglichkeit vorliegt, daß die Handlung seitens eines größeren, individuell nicht bestimmten und nicht begrenzten, durch persönliche Beziehungen nicht zusammengehaltenen Personenkreises wahrgenommen werden kann; subjektiv ist vorsätzliches Handeln mit dem Bewußtsein, daß die Handlung geeignet ist, öffentlich ein Ärgernis zu erregen, erforderlich (RMG. 24. Juni 05, RMG. 9, 31).

4. Ärgernis beim Belästigten genügend: I 32 § 183 Nr. 1; Motiv der Geilheit nicht erforderlich: das. Nr. 2.

§ 184.

1. Ziff. 1, 2: Unzüchtige Schriften, Abbildungen, Darstellungen:

a) „Ob eine Abbildung als unzüchtig i. S. des § 184 anzusehen ist, bestimmt sich nach der Wirkung, die sie auf das Scham- und Sittlichkeitsgefühl der Beschauer ausübt. Für die Beantwortung dieser Frage sind daher die Ziele und Absichten der Hersteller oder Herausgeber, sofern sie nicht in der äußeren Gestalt der Abbildungen ihren erkennbaren Ausdruck finden, nicht unbedingt ausschlaggebend. Die Wirkung auf den Beschauer ist selbstverständlich abhängig von den äußeren Umständen, die diese Wirkung vermitteln. Neben der Art und dem Orte der Ausstellung oder sonstigen Verbreitung kommt daher auch die Zusammensetzung des Personenkreises in Betracht, dem die Abbildung hierdurch zugänglich gemacht wird" (RG. 27. Juni 07, 3 D 262/07; vgl. I S. 32, 33 § 184 Nr. 1a—e, g).

b) „Auch die an sich nicht unzüchtige natürliche Erscheinung des nackten menschlichen Körpers kann als unzüchtig angesehen werden, wenn sie auf öffentlicher Straße der Allgemeinheit gezeigt wird. Ebenso verhält es sich mit der Abbildung des nackten Körpers, wenn die Umstände, welche die Darstellung des Körpers äußerlich begleiten und mit ihr gegenständlich in der Abbildung verknüpft sind, den Eindruck machen, daß die Abbildung nicht etwa ausschließlich zu einem Zwecke, bei dessen Verfolgung die sinnliche Empfindung beim Anblicke des geschlechtlichen Nackten zurückgedrängt wird, sondern ohne diese Einschränkung für den Verkehr hergestellt ist (RG. 20. Juni 07, 1 D 265/07; I 33 Nr. 1g, h).

bb) Auch Reproduktionen von Bildern berühmter Meister können, je nach der Form ihrer Darbietung, unzüchtige Bilder darstellen.

„Die Reproduktionen sind in ihrer Gestalt als Postkartenbilder dazu bestimmt, die geschlechtliche Lüsternheit zu erregen, und geeignet, das Scham- und Sittlichkeitsgefühl in geschlechtlicher Hinsicht zu verletzen."

(RG. 27. Sept. 07, 4 D 741/07; vgl. I 33 Nr. 1h.)

c) Zu kinematographischen Darbietungen benutzte Rollenfilms sind Abbildungen i. S. der Ziff. 1, die durch die Vorführung mittels des Apparats öffentlich vorgezeigt, mithin ausgestellt werden; zu dem Begriffe des Ausstellens gehört insbesondere nicht eine längere Zeitdauer der Darbietung, vielmehr fällt darunter jeder Akt, der den Gegenstand dem Anblick zugänglich macht (RG. 2. Okt. 06, JW. 35, 786 = Recht 10, 1276 = RGSt. 39, 183 = RegersE. 27, 318).

d) In subjektiver Hinsicht genügt das Bewußtsein von dem unzüchtigen Charakter der Schrift, d. h. das Bewußtsein, daß diese objektiv geeignet ist, das Scham- und Sittlichkeitsgefühl anderer in geschlechtlicher Beziehung zu verletzen; ob das Werk auf den Täter selbst den Eindruck einer unzüchtigen Schrift macht, ob dieser nach seinem eigenen Empfinden etwas in der bezeichneten Richtung Verletzendes darin findet oder nicht, ist rechtlich unerheblich (RG. 11. Jan. 07, SächsArch. 07, 260; vgl. I 33 Nr. 1f).

e) Gesittete Volkskreise maßgebend: das. Nr. 1i; versteckte Unzüchtigkeit: das. Nr. 1k.

2. Ziff. 1, 2: Feilhalten, Verkaufen, Verbreiten, Ausstellen:

a) Das Feilhalten erfordert weder ein Anpreisen, noch ein Zurschaustellen; es genügt das Bereithalten in Verbreitungsabsicht (RG. 10. Jan. 07, SeuffBl. 72, 393).

b) Zum Verbreiten genügt zwar an sich Hingabe auch an einen genau bestimmten Personenkreis; immerhin muß es sich aber um einen größeren Personenkreis handeln, so daß die Feststellung, der Beschuldigte habe Bilder an verschiedene Personen abgegeben, nicht genügt (RG. 15. März 07, DJZ. 12, 883).

c) Die Tatsache, daß eine Druckschrift dem Empfänger nur gegen Barzahlung ausgehändigt wird, schließt nicht aus, daß sie jedem beliebigen Besteller zugänglich gemacht, also verbreitet wird (RG. 5. Febr. 07, JW. 36, 551).

d) In dem Herumgehenlassen unzüchtiger Bilder unter den in einer Gastwirtschaft anwesenden Gästen kann ein Verbreiten derselben erblickt werden; die Worte „an Orten, welche dem Publikum zugänglich sind", beziehen sich nur auf das Ausstellen und Anschlagen unzüchtiger Darstellungen.

„Das Urteil läßt es dahingestellt, ob der Angeklagte bei Übergabe der unzüchtigen Bilder an B. zunächst nur die Absicht hatte, daß nur der Zeuge sie besichtige, gelangt aber zu der Annahme, daß der Angeklagte jedenfalls, als B. die Bilder kaum in der Hand hatte, entschlossen gewesen sei, sie unter sämtlichen zufällig in der Wirtschaft anwesenden Personen zur Besichtigung von Hand zu Hand gehen zu lassen, und daß es dementsprechend alsbald geschehen sei. Dies kann aber nur dahin verstanden werden, daß der Angeklagte den B., der die Photographien zunächst innehatte, ausdrücklich oder stillschweigend veranlaßt hat, sie weitergehen zu lassen und auch den übrigen Gästen zur Einsichtnahme mitzuteilen."

(RG. 4. Juli 07, 1 D 375/07.)

dd) „Ein Verbreiter ist auch möglich, wenn die Ausantwortung auch nur an eine einzelne Person erfolgt, wenn dies nur mit dem Bewußtsein bzw. dem Willen geschieht, daß seitens dieser die Weiterverbreitung vorgenommen werde“ (RG. 30. Sept. 07, 3 D 460/07).

e) Der Begriff des Verkaufens stellt eine Unterart des Begriffs der Verbreitung dar.

„Festgestelltermaßen hat der Angeklagte B., der gewerbsmäßig einen Handel mit Postkarten betreibt, an den Mitangeklagten G., während dieser vorübergehend das Geschäft des Angeklagten D. innehatte, eine Reihe von unzüchtigen Ansichtspostkarten mit dem Bewußtsein verkauft, daß sie einer unbestimmten, durch kein inneres oder äußeres Band vereinigten Mehrzahl von Personen zugänglich gemacht werden sollten.“

(RG. 26. Sept. 07, 1 D 490/07.)

f) Werden die Darstellungen, Gegenstände usw. in verschlossenen Umhüllungen ausgestellt, so genügt es für die Tatbestände des § 184, wenn auch nur einem Teile des Publikums, dem sachkundigen Teile, die Hülle als eine solche bekannt ist, unter der jene Darstellungen usw. verborgen zu werden pflegen (RG. 8. März 07, JW. 36, 551).

g) Vgl. oben Nr. 1c (Ausstellen).

3. Ziff. 1, 3: Ankündigung dem Publikum gegenüber:

a) Eine Ankündigung dem Publikum gegenüber liegt auch vor, wenn die auf die unzüchtigen Gegenstände bezüglichen Preislisten nur an solche Besteller gesandt werden, die durch den Versender zuvor mittels strafloser Ankündigung „hygienischer“ Waren in Zeitungen auf die Gelegenheit zum Bezuge der Gegenstände aufmerksam gemacht sind (RG. 10. Mai 07, RGSt. 40, 159; vgl. I 34 § 184 Nr. 2b).

b) Die Ansicht, daß das Publikum durch die Ankündigung usw. belästigt sein müsse, findet im Gesetz keinen Anhalt. Dem Begriffe des Publikums als eines unbegrenzten Personenkreises steht es nicht entgegen, daß der Täter die Empfänger der Ankündigungen usw. nach bestimmten Grundsätzen aus der Allgemeinheit auswählt.

„Der Angeklagte hat sich wöchentlich Adressenlisten aus Berlin kommen lassen, in denen die Namen von Ehemännern verzeichnet waren, denen nach den Geburtsregistern größerer Städte in Norddeutschland kürzlich ein Kind geboren war. Nach Ausscheidung solcher Personen, bei denen er keinen Erfolg zu hoffen hatte oder Unannehmlichkeiten befürchten zu müssen glaubte, hat er dann an die in den Listen angegebenen Adressen seine Ankündigungen gesandt. Die Adressaten bildeten so für ihn einen Teil der Allgemeinheit; ihre Zahl war nicht abgeschlossen, sondern vermehrte sich naturgemäß immer weiter (vgl. RGSt. 38, 16).“

(RG. 10. Juni 07, 1 D 232/07.)

c) Begriff; Fachkreise: I 32 Nr. 2a, d; Ankündigung auf Umschlägen von Kolportageromanen: das. I 33 Nr. 2c.

4. Ziff. 3:

a) Ist ein Gegenstand (Spülapparat) an sich vermöge seiner Beschaffenheit und der Art der Benutzung geeignet, den möglichen Folgen des Geschlechtsverkehrs, soweit Schwangerschaft in Frage kommt, wirksam vorzubeugen, so ist eine Verwendung im Falle des außerehelichen Beischlafs der Ausübung unzüchtiger Handlungen förderlich, der Apparat daher als zu unzüchtigem Gebrauch bestimmt anzusehen (vgl. RGSt. 34, 366; 36, 312). Diese Zweckbestimmung wird auch nicht dadurch aufgehoben, daß der Apparat nach Gestalt und Handhabung anderen, zu unzüchtigen Zwecken nicht bestimmten Apparaten ähnelt (RG. 14. Juni 06, SeuffBl. 72, 112; RG. 10. Juni 07, 1 D 232/07).

b) „Wird festgestellt, daß bestimmte Gegenstände erfahrungsgemäß vorzugsweise zum Gebrauche beim außerehelichen Beischlaf dienen, so kommt der Umstand, daß sie nur solchen Personen angekündigt oder angepriesen wurden, von denen der Angeklagte wußte, daß sie Ehemänner seien, nicht in Betracht, da auch hierdurch ein unzüchtiger Gebrauch nicht ausgeschlossen wurde“ (RG. 10. Juni 07, 1 D 232/07; vgl. I 34 § 184 Nr. 3).

c) Hat der Täter bei Anpreisung der Gegenstände berechtigt angenommen, sie würden ausschließlich bei verheirateten Personen in der Ehe an-

gewendet werden, auch nicht einmal mit der Möglichkeit anderweiter Verwendung gerechnet, so kann Ziff. 3 nicht Anwendung leiden (RG. 27. April 07, JW. 36, 552 = SeuffBl. 72, 838; s. jedoch I 34 § 184 Nr. 3).

5. Ziff. 4: Gleichgültig ist, ob der Ankündigende, ohne das in der Ankündigung zum Ausdruck zu bringen, für sich den Willen hat, unzüchtigen Verkehr herbeizuführen; maßgebend ist lediglich, ob die Ankündigung sich als eine solche darstellt, die einen solchen Zweck verfolgt; in subjektiver Hinsicht ist nur das Bewußtsein des Ankündigenden von diesem Wesen der Ankündigung erforderlich (RG. 23. März 06, RGSt. 39, 313 = RegersE. 27, 318).

6. Einziehung: § 41 Nr. 2, 3.

7. Verjährung im Falle der Ziff. 1: I 34 § 184 Nr. 4.

Vierzehnter Abschnitt. Beleidigung.

Literatur: I 34. Hierüber: Ortloff, Zur Lehre von der Beleidigung für die Rechtsübung, 1906; Mirkoff, Strafbare Handlungen wider die Ehre nach deutschem und bulgarischem Recht, 1905.

1. „Eine dem Wortlaute nach nur auf eine von mehreren Personen sich beziehende Beleidigung ist gerade wegen der Ungewißheit des Betroffenen für jede der mehreren Personen ehrverletzend (RGSt. 23, 247)" (RG. 30. Mai/27. Juni 07, 1 D 217/07).

2. Mittelbare Beleidigung: I 34 vor § 185.

Literatur:

a) von Lilienthal, Ist eine Erhöhung der für Beleidigung angedrohten Strafen erforderlich? (DJZ. 12, 673). — Verfasser verneint die Frage, befürwortet aber andererseits insbesondere für die Fälle der Beleidigung, in denen auf Grund von § 193 Freisprechung erfolgen muß, obwohl die Grundlosigkeit des erhobenen beleidigenden Vorwurfs dargetan ist, eine Genugtuung für den Privatkläger in der Form einer entsprechenden Feststellung im Urteilstenor bzw. im objektiven Verfahren.

b) Vgl. I 34 vor § 185.

§ 185.

1. Zur Beleidigung genügt subjektiv in der Regel das Bewußtsein von der ehrverletzenden Eigenschaft der Äußerung (Dresden 22. Febr. 06, SächsArch. 06, 526).

2. Beim Fehlen des Bewußtseins, daß eine Äußerung auf eine bestimmte Person zu beziehen sei, liegt der Tatbestand einer (vorsätzlichen) Beleidigung nicht vor (Kolmar 26. Sept. 05, ElsLothZ. 32, 326).

3. Eine bedingte Beleidigung („Wenn du das tust, bist du ein hinterlistiger Charakter!") ist zweifellos dann strafbar, wenn die Bedingung auf eine künftige Handlung des anderen bezogen wird, die ausschließlich in dessen Willkür gestellt ist. Eine bedingte Beleidigung liegt aber nicht vor, wenn der Beleidigte zu dem als Bedingung gesetzten Tun bei Begehung der Beleidigung bereits entschlossen ist; vielmehr liegt dann der Ausdruck der Mißachtung einer in die Gegenwart fallenden Denkungsweise des letzteren vor (Dresden 12. Juli 06, SächsArch. 07, 114).

4. Verletztes Rechtsgut, Motiv, Vorsatz: I 34 § 185 Nr. 1.

5. Ist die Beleidigung durch ein Schriftstück begangen und beschränkt der Verletzte den Strafantrag auf bestimmte Punkte desselben, so ist die Verletzung wegen des sonstigen Inhalts ausgeschlossen (BayObLG. 20. Juni 07, BayZ. 3, 373).

6. Mehrheit der Verletzten:

a) Zur Annahme einer Kollektivbeleidigung genügt es, wenn die Kundgebung vermöge ihrer unbestimmten Fassung auf die Mehrheit einzelner, einem gewissen, wenn auch nur allgemein gekennzeichneten Personenkreise angehörigen Personen bewußt beziehbar und geeignet ist,



diese Personen dem Verdachte unehrenhaften Handelns auszusetzen, mag es dem Täter auch an jeder Vorstellung von bestimmten dazu gehörigen Einzelpersonen fehlen [RGSt. 23, 246] (RG. 27. April 07, SeuffBl. 72, 835).

b) Der größere oder geringere Umfang einer Personenmehrheit schließt an sich und ohne weiteres die Möglichkeit der Annahme einer Kollektivbeleidigung noch nicht aus; erforderlich ist aber, daß eine Mehrheit als solche aus der Allgemeinheit ersichtlich und erkennbar hervortritt. Darauf, ob dem Täter die unter die Kollektivbezeichnung fallenden Personen nach Namen oder Zahl bekannt sind, kommt es nicht an (RG. 10. Dez. 06, JW. 36, 401).

c) Wenn auch gegen Kollektivbegriffe („die Eisenbahn") keine Beleidigung begangen werden kann, so kann andrerseits doch eine Mehrheit von Personen, die durch einen Kollektivnamen bezeichnet wird, beleidigt werden, wenn der Beleidiger diesen Namen wählt, um damit die sämtlichen Personen zu treffen, die unter den Kollektivbegriff fallen (BayObLG. 3. April 06, BayObLGSt. 6, 405).

d) Die Beleidigung mehrerer Personen durch eine und dieselbe Äußerung ist als eine Handlung i. S. von § 73 aufzufassen; erfolgt daher die Verurteilung nur wegen Beleidigung einer Person, so darf im übrigen eine Freisprechung oder Einstellung oder Straffreierklärung nicht erfolgen (Kolmar 26. Sept. 05, ElsLothZ. 32, 326).

7. Einzelfälle:

a) Der Zuruf „Streikbrecher" ist beleidigend (Dresden 10. Jan. 07, SächsArch. 07, 451; vgl. I 104 § 153 GewO. Nr. 5).

b) Eine an sich harmlose Berufsbezeichnung kann unter Umständen eine nach § 185 strafbare Beleidigung enthalten (Dresden 12. Juli 06, SächsOLG. 28, 11; vgl. I 34 § 185 Nr. 2).

c) Die Behauptung, eine Firma habe einen „Trick" angewendet, um ihrer Zeitung größeren Absatz zu sichern, der aber, wie vorauszusehen gewesen, in das Gegenteil umgeschlagen sei, wodurch diese Geschäftspraxis der Lächerlichkeit anheimfalle, enthält eine Beleidigung der Firmeninhaber; die Beziehung zu diesen wird dadurch hergestellt, daß in der Behauptung ausdrücklich von der Firma, deren Repräsentanten jene sind, die Rede ist (Oldenburg 16. Jan. 06, OZ. 12, 246; ähnlich Dresden 18. Okt. 06, SächsArch. 07, 398).

d) Wer als Inhaber eines Inkassobureaus ein für allemal angeordnet hat, daß an säumige Zahler seitens seines Personals vorgedruckte Mahnkarten bestimmten Inhalts abgesendet worden, ist, auch wenn er im einzelnen Falle keine besondere Anordnung der Absendung gegeben, für die in der Form und dem von ihm vorgeschriebenen Inhalt der Karten liegende Beleidigung des Empfängers strafrechtlich verantwortlich (RG. 15. Jan. 07, BayZ. 3, 132).

e) Eine Anfrage nach dem sittlichen Verhalten einer weiblichen Person bei der Polizeibehörde enthält dann eine Beleidigung, wenn sie die Möglichkeit, daß Nachteiliges bekannt, durchblicken läßt, und geeignet und von dem Erfolge begleitet ist, auch außerhalb der Amtsstelle Aufsehen zu erregen und zu Zweifeln über die sittliche Führung der Person Anlaß zu bieten, der Täter auch sich dieser Eigenschaft der Anfrage bewußt gewesen ist, und diese lediglich aus Gehässigkeit und zu dem Zwecke, die Frauensperson in Mißkredit zu bringen, gestellt hat (Dresden 25. Okt. 06, SächsOLG. 28, 115).

f) Eine gesetzliche Bestimmung dahin, daß wahrheitsgetreue Berichte über Gerichtsverhandlungen straflos sind, existiert nicht; jedoch ist im einzelnen Falle zu prüfen, ob der Berichtende subjektiv das Bewußtsein der Beleidigung hat (RG. 5. Juli 06, SeuffBl. 72, 69).

8. a) Idealkonkurrenz zwischen §§ 185 und 187 (186) kann nur insoweit angenommen werden, als ein in sich abgeschlossener Teil des Ge-

dankeninhalts der einheitlichen Kundgebung den Tatbestand des § 187, ein anderer den des § 185 verwirklicht.

„Dies hat der Erstrichter nicht beachtet, indem er auch die — ohne erkennbaren Rechtsirrtum für den Tatbestand des § 187 StGB. verwendeten Ausdrücke ‚Spitzbüberei' und ‚Betrügerei' zugleich als Beleidigungen nach § 185 in Betracht zog."

(RG. 20. Sept. 07, 5 D 467/07.)

b) Verhältnis zu § 186: s. dort Nr. 1, 7.

9. Tätliche Beleidigung: I 35 § 185 Nr. 4, 5.

Literatur:

Orthal, Durchstrichene Höflichkeitsworte (Recht 11, 758). — Verfasser bespricht eine Entscheidung des Berliner Schöffen- und Landgerichts, die in der Durchstreichung des vorgedruckten Wortes „Hochachtungsvoll" auf einer geschäftlichen Postkarte dergestalt, daß das Wort noch leserlich bleibt, eine bloße Unterlassung einer Achtungsbezeigung, zu der an sich niemand verpflichtet sei, nicht aber eine strafbare Beleidigung erblickt, und führt aus, daß diese Entscheidung auch juristisch nicht haltbar sei.

§ 186.

1. § 186 enthält einen besonderen, aus dem allgemeinen Begriffe der Beleidigung ausgeschiedenen Tatbestand. Unter § 185 fallen nur solche beleidigende Kundgebungen, die entweder nicht in der Behauptung oder Verbreitung einer Tatsache i. S. des § 186 bestehen oder aber zur Kenntnis eines anderen als des Beleidigten nicht gekommen sind. Tatsachen sind auch solche Urteile und Meinungsäußerungen, die Behauptung eines konkreten Vorgangs, insbesondere einer bestimmten Handlung des Verletzten enthalten (RMG. 9. Aug. 05, RMG. 9, 70).

2. Die Beleidigung ist mit der Kundgebung der ehrkränkenden Äußerung vollendet; wer hinterher gleiche oder entsprechende Äußerungen Dritten gegenüber tut, begeht neue, selbständige Beleidigungen (RMG. 29. Juni 05, RMG. 9, 52). Ebenso:

3. Der Umstand, daß sich getane Äußerungen äußerlich als Wiederholungen einer früheren Kundgebung darstellen, schließt nicht aus, diese Wiederholungen als eine selbständige Beleidigung aufzufassen (BayObLG. 3. Jan. 06, BayObLGSt. 6, 261; vgl. auch I 36 § 186 Nr. 6).

4. a) Der Glaube an die Erweislichkeit der Wahrheit der behaupteten Tatsache allein schließt die Bestrafung nicht aus; dieser Glaube kann höchstens die Strafbarkeit mildern, aber nur die wirkliche Wahrheit wirkt als Strafausschließungsgrund (BayObLG. 4. Okt. 06, SeuffBl. 72, 164).

b) „Das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß nur Äußerungen anderer wiedergegeben werden, und diese Wiedergabe den Erzählungen entspricht. Durch den guten Glauben an die Richtigkeit der behaupteten Tatsachen wird der Tatbestand des § 186 StGB. nicht ausgeschlossen (RGSt. 9, 150; 19, 386)" (RG. 1. Okt. 07, 4 D 490/07).

5. Behaupten, Verbreiten:

a) Die Verbreitung eines ehrverletzenden Gerüchts schließt die Verbreitung der den Inhalt des Gerüchts bildenden Tatsachen in sich (RMG. 29. Juni 05, RMG. 9, 52).

b) Daß die in Betracht kommenden Personen zur Zeit der Mitteilung von dem ehrenrührigen Gerücht bereits Kenntnis hatten, steht der Annahme der „Verbreitung" des Gerüchts durch den Täter nicht entgegen; die Erweiterung des Kreises der wissenden Personen ist nicht Voraussetzung des Begriffs der Verbreitung, vielmehr genügt die Absicht, etwas weiterzutragen, was man vorher durch andere erfahren hat (RG. 27. Sept. 06, JW. 35, 786 = Recht 10, 1276 = SeuffBl. 72, 246; vgl. I 35 § 186 Nr. 4b).

c) Mehrere Personen, die den Beschluß fassen, einen Dritten wegen Urkundenfälschung zur Anzeige zu bringen, behaupten damit die Tatsache der

Urkundenfälschung; wer diesen Beschluß durch die Zeitung der Öffentlichkeit mitteilt, behauptet zwar nicht, aber er verbreitet die von den Beschlußfassern behauptete Tatsache (RG. 24. Jan. 07, SeuffBl. 72, 440).

d) „Behaupten", „Verbreiten": I 35 § 186 Nr. 4a; Form der Behauptung usw. unerheblich: das. Nr. 4c, d.

6. Alternative Feststellung hinsichtlich der Wirkung der Äußerung: I 35 § 186 Nr. 5; Verneinung des Schutzes des § 193: das. S. 36 Nr. 7.

7. Einzelfälle:

a) In der — nicht wider besseres Wissen aufgestellten — Behauptung, jemand habe „Pleite gemacht", liegt nur dann eine nach § 186 strafbare Beleidigung, wenn sie einen Angriff auf die Ehrenhaftigkeit, wie etwa den Vorwurf des Verschuldens, der Unzuverlässigkeit oder Böswilligkeit zum Ausdruck bringt (Dresden 18. Okt. 06, SächsOLG. 28, 117; ebenso BayObLG. 27. Sept. 06, BayObLGSt. 7, 74; vgl. I 36 § 186 Nr. 8b).

b) Die Äußerung, „jemand sei ein Betrüger", enthält eine allgemein gehaltene abfällige Charakterisierung des Betroffenen; daß sie zu der vorhergegangenen Behauptung eines bestimmten konkreten Vorgangs in Beziehung gesetzt oder durch ihn veranlaßt ist, ändert den Inhalt der Äußerung selbst nicht, sie enthält nicht schon wegen dieser Beziehung die Behauptung einer konkreten Tatsache (Kassel 14. März 06, GoltdArch. 53, 296).

c) Die Beschenkung eines geschäftlich Untergebenen durch den Vorgesetzten, um ihn sich gefügig zu machen, bildet nur dann eine Tatsache der in § 186 erwähnten Art, wenn feststeht, daß der Vorgesetzte den Untergebenen dadurch zu einem pflichtwidrigen oder sonst sittlich verwerflichen Tun hat bestimmen wollen (BayObLG. 12. Okt. 05, BayObLGSt. 6, 167).

d) Behauptung der Ablehnung einer Duellforderung: I 36 § 186 Nr. 8a.

8. Verhältnis zu § 185:

a) Die Anwendung des § 186 auf eine Handlung schließt wegen vorliegender Gesetzeskonkurrenz die Anwendung des § 185 auf dieselbe Handlung („Du hast falsch geschworen, du Hund!") im Wege des § 73 StGB. aus (Kassel 4. April 06, GoltdArch. 54, 98).

b) Idealkonkurrenz mit § 185: Vgl. § 185 Nr. 8a.

c) S. auch oben Nr. 6b.

§ 187.

1. Für den Begriff des Handelns „wider besseres Wissen" reicht Eventualdolus nicht aus, während er zur Begründung der Annahme der Vorsätzlichkeit der Kundgebung genügt (RG. 20. Sept. 06, SeuffBl. 72, 205).

2. In der Unterzeichnung des an einen Dritten gerichteten Briefs, der eine ehrenrührige oder strafbare Handlung enthält, mit dem Namen eines anderen liegt gleichzeitig die wissentlich unwahre Behauptung, dieser letztere habe sich der Abfassung des Briefs und mithin der ehrenrührigen Handlung schuldig gemacht.

„Die Zusendung des Briefs, aus dem der Empfänger F. M. die zu seiner Kenntnis zu bringenden ehrenrührigen Tatsachen nach dem Willen des Angeklagten entnehmen sollte und tatsächlich entnahm, steht in ihrer Wirkung der direkten Mitteilung dieser Tatsachen gleich. Sie ist nichts anderes, als die in schlüssiger Weise durch den Angeklagten aufgestellte Behauptung, der Nebenkläger habe den Brief geschrieben und in diesem eine Erklärung abgegeben, durch die er die Vorbereitung einer unlauteren oder nach dem Nahrungsmittelgesetz strafbaren Handlung bezweckt und gleichzeitig die frühere Verübung einer gleichartigen Handlung zugestanden habe: Zur Aufstellung dieser Behauptung ist nur ein Mittel und eine Form gewählt, durch die der Angeklagte als deren Urheber verborgen blieb."

(RG. 24. Juni 07, 1 D 305/07; vgl. I 36 § 187 Nr. 1.)

3. Zeugenaussage als Verleumdung: I 36 § 187 Nr. 2; Kreditgefährdung: das. Nr. 3; § 193: I 37 Nr. 3; unten § 193 Nr. 5c; Idealkonkurrenz mit § 185: s. oben § 185 Nr. 8a.

§ 188.

Literatur: Hölscher, Die Bedeutung der Buße für das heutige Recht, 1904.

§ 189.

Literatur: I 36.

§ 192.

Beleidigungen neben den erwiesenen Tatsachen: I 36 § 192.

§ 193.

Literatur: I 36.

1. Es ist nicht notwendig, daß sich der Täter ausdrücklich auf den Schutz des § 193 beruft; das Gericht hat vielmehr diese Frage von Amts wegen zu prüfen (BayObLG. 12. Okt. 05, BayObLGSt. 6, 167).

2. Anwendung des § 193 bei tätlicher Beleidigung I 36 § 193 Nr. 1; gegenüber Notwehrakten: I 37 Nr. 2; bei Vergehen nach § 187: das. Nr. 3; Nichtanwendung bei an sich wahren Tatsachen: das. Nr. 4.

3. Berechtigte Interessen; Allgemeines:

a) Der Schutz des § 193 wird nur dem zuteil, der „zur" Wahrnehmung berechtigter Interessen handelt; es muß sein Wille auf solche Wahrnehmung gerichtet sein.

„Die Absicht des Angeklagten bei seinem Auftreten auf dem Festplatze dem Vorstande des Veteranenvereins gegenüber ging nicht dahin, ein berechtigtes Interesse zu vertreten, sondern nur dahin, den Vorstandsmitgliedern in der Öffentlichkeit beleidigende Vorwürfe zu machen. Damit wird die Ablehnung der Anwendung des § 193 genügend gerechtfertigt."

(RG. 25. Juni 07, 2 D 458/07; vgl. I 37 Nr. 5a.)

b) Zur Wahrnehmung berechtigter Interessen geeignet sind alle Wege, die sich nach Lage des Falls als an sich nicht verwerflich darstellen; der Täter hat zwischen diesen freie Wahl. Bedient er sich statt des Klagwegs der Veröffentlichung in der Presse, so kann dies an sich nicht für unzulässig angesehen werden. Die irrtümliche Annahme des Angeklagten, ihm stünde § 193 zur Seite, kann auf rechtlicher und tatsächlicher Grundlage beruhen, ersteres, wenn er über den Begriff der „berechtigten Interessen" im Irrtume wäre, letzteres, wenn er sich nur über den Weg zur Geltendmachung getäuscht, den eingeschlagenen für erforderlich und zweckdienlich gehalten haben sollte (RG. 18. Juni 06, SeuffBl. 72, 113; vgl. I 37 Nr. 4c).

c) Wenn auch das zur Wahrung der Interessen ergriffene Mittel an sich dem verfolgten Zwecke nicht zu dienen geeignet ist, so kommt es doch für die Zulässigkeit der Anwendung des § 193 lediglich darauf an, ob der Täter es für zweckdienlich gehalten hat (Dresden 3. Mai 06, SächsArch. 06, 571).

d) § 193 ist nur anwendbar, wo die objektiv beleidigende Äußerung sich auf eine Angelegenheit bezieht, die den Täter wegen seines besonderen Verhältnisses zu ihr nahe angeht, wenn das Interesse, für das dieser kämpft, gegen Recht und Sitte nicht verstößt, und er für dieses mit seiner Äußerung eintreten will; diese Voraussetzungen sind für den Redakteur einer politischen Zeitung nicht schon um dieser seiner Stellung willen gegeben (Jena 1. Febr. 06, ThürBl. 53, 276).

e) Wer in Wahrnehmung berechtigter Interessen handelt, dem kann nicht angesonnen werden, vorher erst nähere Erkundigungen über die Richtigkeit seiner Behauptungen anzustellen; guter Glaube an die Wahrheit derselben genügt. Daß der beabsichtigte Zweck auch durch andere Mittel hätte erreicht werden können, ist belanglos (BayObLG. 4. April 07, BayObLGSt. 7, 282).

f) Der Schutz des § 193 ist nicht gegeben, wenn die beleidigende Äußerung die fremde Ehre in weiterem Maße verletzt, als es zur Wahrnehmung des berechtigten Interesses erforderlich ist; dies ist insbesondere der Fall, wenn sie in Gegenwart einer dritten Person fällt (Kassel 17. Jan. 06, GoltdArch. 53, 298).

g) Auch die ein Schimpfwort enthaltende Äußerung kann zur Wahrnehmung berechtigter Interessen dienlich sein, und es geht aus dem Gebrauch eines solchen nicht unter allen Umständen die Beleidigungsabsicht hervor (BayObLG. 3. Mai 06, BayObLGSt. 7, 4).

h) Die Tatsache, daß der Täter ohne ersichtlichen Anhalt für die Richtigkeit seiner Behauptung gehandelt, vermag für sich allein die Anwendbarkeit des § 193 nicht auszuschließen, wenn er die Beleidigung nur zum Zwecke der Wahrnehmung berechtigter Interessen begangen hat (Jena 30. April 06, ThürBl. 54, 27).

i) Im Falle der Anstiftung zur Beleidigung ist die Frage, ob Wahrnehmung berechtigter Interessen vorliegt, in der Person des Täters, nicht des Anstifters, zu prüfen; denn die Strafbarkeit des Anstifters hängt davon ab, daß der Täter die strafbare Handlung verübt hat, zu der er angestiftet wurde, auf die Beweggründe des Anstifters und den von ihm verfolgten Endzweck kommt es nicht an (RG. 30. Okt. 06, BayZ. 3, 19 = JW. 36, 403).

k) Begriff: I 37 Nr. 6a; subjektive und objektive Erfordernisse: I 37 Nr. 4b; Beleidigung gelegentlich der Wahrnehmung berechtigter Interessen: das. Nr. 4d.

4. Berechtigte Interessen; Einzelfälle:

a) Ein jedermann hat das Recht, Handlungen, die er für strafbar hält, anzuzeigen, selbst wenn er den Beweis der Wahrheit nicht erbringen kann; er handelt bei der Mitteilung der von ihm für richtig gehaltenen Tatumstände in Wahrung berechtigter Interessen. Ob das Motiv der Anzeige Rachsucht oder ein sonst nicht zu billigendes ist, ist gleichgültig; nur wenn die Anzeige lediglich aus diesem Grunde und als Mittel zur Verhüllung des eigentlichen Zwecks, der Racheübung, erstattet worden wäre, würde sie mit dem Vorsatze der Beleidigung nur darauf gerichtet gewesen sein, die Ehre der angezeigten Person zu schmälern (RG. 27. Nov. 06, BayZ. 3, 85; vgl. I 38 Nr. 6f [BayObLG. 26. Okt. 05, BayObLGSt. 6, 188], g, h).

b) Wer als Gerichtseingesessener die Gesamtheit berührende Mißstände in der Handhabung der Rechtsprechung seitens eines Richters seines Sprengels an zuständiger Stelle zur Anzeige bringt, handelt in Wahrnehmung berechtigter Interessen (RG. 6. April 07, JW. 36, 552; vgl. jedoch unten Nr. 6a—d).

c) Die wahrgenommenen Interessen können unmittelbar oder mittelbar eigene sein; fremde kommen nur in Betracht, wenn ihre Wahrnehmung als eine den Täter selbst nahe angehende Sache wegen dessen Beziehungen zu den Dritten erscheint. Ein öffentliches Interesse der Allgemeinheit ist nicht ohne weiteres ein berechtigtes i. S. des § 193 (BayObLG. 5. Juli 06, SeuffBl. 72, 120).

d) Berechtigtes Interesse ist in Fällen, wo es sich nicht um eigene Angelegenheiten des Täters handelt, nur gegeben, wenn sich die Berechtigung auf eine diesen nahe angehende Sache bezieht. Übrigens genügt nicht das bloße Vorhandensein eines solchen Interesses, sondern es wird erfordert, daß die Äußerung zum Zwecke der Wahrnehmung dieses Interesses gemacht ist (RMG. 19. Jan. 06, RMG. 9, 247; vgl. I 37 Nr. 6b, d).

e) Fremde Interessen können unter dem Schutze des § 193 unter der Voraussetzung gewahrt werden, daß der Handelnde sie kraft seines Amts oder Berufs zu vertreten hat, oder daß er mit den anderen Personen durch nahe Beziehungen verbunden ist, die es bei billiger Beurteilung als gerechtfertigt erscheinen lassen, daß er ihre Angelegenheit als eigene ansieht; das bloße Vorhandensein eines ethischen Motivs genügt nicht, ebensowenig die Wahrnehmung eines Interesses der Allgemeinheit (BayObLG. 25. Nov. 05, BayObLGSt. 6, 224).

f) Zu den berechtigten Interessen können auch Interessen Dritter gehören, und dies stets dann, wenn der Täter sie kraft Amtes oder Berufs zu vertreten hat (RMG. 21. Juni 06, RMG. 10, 129).

g) Der Redakteur einer periodischen Druckschrift kann für einen unter seiner Verantwortlichkeit erschienenen Zeitungsartikel nur insoweit den Schutz des § 193 beanspruchen, als dies jeder Staatsbürger im gleichgelagerten Fall für eine wörtliche oder schriftliche Äußerung zu tun vermag (BayObLG. 2. Juli 06, SeuffBl. 72, 120 = BayObLGSt. 7, 47).

h) Werden in einer Volksversammlung aus Anlaß bevorstehender Stadtverordnetenwahlen von Wählern vermeintliche Mißstände im städtischen Krankenhause zur Sprache gebracht, um die Wähler dadurch der eigenen Partei zuzuführen, so handeln jene in Ausübung des ihnen zustehenden Gemeindewahlrechts, zu dem auch die Werbearbeit im Interesse der eigenen Partei gehört, und damit in Wahrung berechtigter Interessen (RG. 12. Nov. 06, RGSt. 39, 264 = JW. 36, 402).

i) „Der Bezirksleiter eines Gewerkvereins christlicher Bergleute ist an sich befugt, für die im Verbande befindlichen Arbeiter das berechtigte Interesse wahrzunehmen, das diese in ihrer Gesamtheit — und jeder einzelne von ihnen — an der Erlangung günstiger Lohn- usw. Bedingungen u. a. haben, und dies nicht nur in Verhandlungen mit der Grubenverwaltung, sondern auch durch Vorträge in öffentlichen Versammlungen zu tun. Der Schutz des § 193 bezieht sich aber nicht auf solche Äußerungen eines solchen Vortrags, die, wenn sie auch sachlich dem berechtigten Zweck dienen können, doch nach dem Willen des Vortragenden nicht dazu, sondern zur Erreichung anderer, unberechtigter Zwecke, z. B. der Herabsetzung der Grubenverwaltung, dienen" (RG. 20. Juni 07, 1 D 321/07; vgl. I 38 Nr. 61).

k) Auch Angelegenheiten einer Personengemeinschaft, der der Täter angehört, können berechtigte Interessen darstellen. Jedoch muß es sich um die gemeinsamen Interessen solcher Personenkreise handeln, die durch konkrete Zwecke verbunden, gegenüber der Allgemeinheit abgegrenzt und in ihrer Zusammengehörigkeit übersehbar sind, wie Vereine, Gemeinden usw. Einen solchen Charakter trägt eine politische Partei nicht (RG. 21. Dez. 06, JW. 36, 402).

l) Eine Fachzeitschrift ist als solche zur Wahrnehmung der Interessen der Angehörigen desjenigen Berufs, dessen Ausübung und Schutz sie zum Gegenstande ihrer Abhandlungen usw. macht, berechtigt (BayObLG. 4. April 07, BayObLGSt. 7, 282).

m) Inwieweit jemand, der auf Befragen eines mit einem anderen im Streit liegenden Dritten diesem ehrverletzende Tatsachen über jenen mitteilt, in Wahrung berechtigter Interessen handelt, hängt wesentlich davon ab, ob bestimmte besondere Beziehungen zwischen ihm und dem Dritten bestehen, die jenen veranlassen müssen, des letzteren Rechte zu wahren; daß beide Personen Geschäftsleute sind, und „Geschäftsleute einander beistehen müssen", reicht nicht aus (Dresden 12. Juli 06, SächsArch. 07, 114).

n) Wer auf ausdrückliches Befragen eines Vorgesetzten des Beleidigten einen diesen betreffenden, und diesen herabsetzenden Vorgang erzählt, um sein Verhalten in dieser Angelegenheit zu rechtfertigen und zu verteidigen, handelt ebenso in Wahrung berechtigter Interessen, wie derjenige, der das gleiche im Sühnetermin auf Befragen des Friedensrichters tut (BayObLG. 3. Jan. 06, BayObLGSt. 6, 261).

o) Ein Haushaltungsvorstand, in dessen Räumen zum Nachteil eines Mitbewohners ein Diebstahl vorgekommen ist, hat das Recht, in vertraulicher Weise mit seiner Ehefrau und einer bei ihm im Dienste stehenden, in seiner häuslichen Gemeinschaft befindlichen Person diesen Diebstahl zu besprechen und seinem Verdacht gegen bestimmte Personen Ausdruck zu geben, da eine derartige Aussprache zur Förderung der Entdeckung des Täters dienlich sein kann, und darum Wahrung berechtigter Interessen vorliegt (Stuttgart 10. April 05, WürttJ. 19, 87; s. unten unter 5a).

p) Interessen eines Freundes: I 37 Nr. 6c; der Ehefrau: I 38 Nr. 6e; einer politischen Partei: das. Nr. 6i, k; schwarze Listen: das. Nr. 6m;

Behauptung der „Schikane“ durch einen Vorgesetzten: das. Nr. 6n; Wahrnehmung der Interessen gegenüber unlauterer Konkurrenz: das. Nr. 6o.

5. Versagung des Schutzes des § 193:

a) Wie schon „vertrauliche Äußerungen in Familie und Häuslichkeit“ nicht unter allen Umständen den Schutz des § 193 genießen, so ganz bestimmt dann nicht, wenn sie gleichzeitig außerhalb jenes Kreises vernehmbar sind (BayObLG. 22. Jan. 07, BayObLGSt. 7, 195; s. oben unter Nr. 4o).

b) Auf Äußerungen, in denen durch Angehörige einer politischen Partei ein Gegner oder durch Wahlberechtigte ein gewählter Abgeordneter beleidigt wird, findet, auch wenn sie zur Förderung von Partei- oder Wahlzwecken bestimmt sind, § 193 keine Anwendung (RG. 27. März 07, RGSt. 40, 101; s. jedoch oben Nr. 4h; I 38 Nr. 6i, k).

c) Die Verfolgung eines an sich erlaubten und berechtigten Zwecks findet ihre sittliche und rechtliche Grenze an der Widerrechtlichkeit, die in einer bewußt unwahren Behauptung liegt, hier gewährt § 193 keinen Schutz, selbst wenn der Angeklagte der irrtümlichen Meinung war, sein Interesse erstrecke sich auch auf die Erhebung eines solchen Vorwurfs (Stuttgart 10. Okt. 06, SeuffBl. 72, 80; s. auch Jena 30. April 06, ThürBl. 54, 27).

d) Ist das zu der beleidigenden Äußerung gewählte Mittel ein gesetzlich verbotenes, erstattet z. B. der Täter eine Strafanzeige unter Fälschung des die Anzeige enthaltenden Schreibens, so ist sie nicht zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gemacht und deshalb durch § 193 nicht geschützt (RG. 28. Sept. 06, JW. 35, 787 = RGSt. 39, 181; ähnlich hinsichtlich eines eine falsche Anschuldigung enthaltenden Schreibens: RG. 3. Mai 07, DJZ. 12, 1087).

e) Wissenschaftliches Interesse: I 39 Nr. 7b; Zeitung: das. Nr. 7c, d (Nr. 7d = GoltdArch. 53, 280); Verbreitung von Prozeßbehauptungen nach Beendigung des Rechtsstreits: das. Nr. 7e; Verleumdung: das. Nr. 7f; Kritik öffentlicher Amtstätigkeit: unten Nr. 6.

6. Wissenschaftliche u. ä. Leistungen:

a) „Was im § 193 von tadelnden Urteilen über wissenschaftliche, künstlerische oder gewerbliche Leistungen gesagt ist, kann auf eine Kritik der Berufstätigkeit öffentlicher Beamten nicht bezogen werden“ (RG. 11. Juni 07, 4 D 250/07).

b) Beleidigende Äußerungen über die Dienstführung öffentlicher Behörden oder Beamten sind nicht als tadelnde Urteile über wissenschaftliche Leistungen anzusehen und genießen daher von diesem Gesichtspunkte aus nicht den Schutz des § 193 (RG. 14. Dez. 06, RGSt. 39, 311 = JW. 36, 402). Ähnlich:

c) „Soweit der Angeklagte meint, daß jedermann zur Veröffentlichung tadelnder Urteile über die Dienstführung von Behörden und Beamten, insbesondere über gerichtliche Entscheidungen, berufen und hierbei selbst für Angriffe auf die sittliche Vollwertigkeit der Beteiligten durch den § 193 StGB. gedeckt sei, befindet er sich in einem Rechtsirrtum. . . . es ist nicht abzusehen, inwiefern aus dem berechtigten Interesse der Gesamtheit und des einzelnen an der ‚Verfolgung strafbarer Handlungen‘ eine Befugnis des Angeklagten als Staatsbürger oder als Zeitungsleiter zur einseitigen und mit persönlichen Ausfällen verknüpfte Besprechung vermeintlicher richterlicher Fehlgriffe in seinem Blatte herzuleiten sein soll“ (RG. 26. Sept. 07, 1 D 492/07).

d) Daraus, daß in den in § 193 aufgezählten und zunächst aufgeführten Einzelfällen das Recht auf Schutz der Ehre bei Kollision mit anderen Rechten, Pflichten und Interessen innerhalb gewisser Grenzen hinter diese zurückzutreten hat, ergibt sich, daß ein ähnlicher Fall i. S. des § 193 nur dann ange-

nommen werden kann, wenn Gründe vorliegen, die den Vorzug jener vor dem Rechte auf Schutz der Ehre rechtfertigen. An sich besteht ein Recht öffentlicher Kritik an behördlichen Maßnahmen; dieses Recht verdient aber nicht den Vorzug vor dem Rechte der einzelnen Beamten auf Schutz ihrer Ehre (RG. 2. Mai 07, SeuffBl. 72, 785).

7. Absicht der Beleidigung:

a) Wird die Wahrnehmung berechtigter Interessen festgestellt, so genügt zur Versagung des Schutzes des § 193 nicht die Feststellung des Beleidigungswillens, sondern es bedarf der Feststellung, daß aus der Form und den Umständen die Absicht, zu beleidigen, hervorgeht (BayObLG. 12. Okt. 05, BayObLGSt. 6, 167).

b) „Aus dem Inhalt einer Äußerung kann, wenn unterstellt wird, sie sei zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gemacht, die beleidigende Absicht nicht gefolgert werden; soll diese aber aus der Form hergeleitet werden, so bedarf es, wenn sich nicht aus der Bedeutung der gewählten Ausdrücke (Schimpfworte u. a.) von selbst ergibt, des Nachweises, mit welchen anderen Worten der an sich nicht strafbare Inhalt hätte ausgedrückt werden können (RGSt. 21, 1)" (RG. 18. Juni 07, 5 D 157/07; vgl. I 39 Nr. 8a, b).

c) „Unter der Form der Äußerung ist die äußere Einkleidung eines Gedankens nach Wort, Satz, Ton oder Geste, das Gewand zu verstehen, in dem ein Gedanke zur Darstellung kommt (RGSt. 4, 316; 34, 80), und es muß, soll auf Grund dieser Form das Vorhandensein einer Beleidigung festgestellt werden, erkennbar sein, mit welchen anderen Worten der an sich nicht strafbare Inhalt hätte ausgedrückt werden können (RGSt. 21, 1)" (RG. 12. Juli 07, 5 D 183/07).

d) Es ist rechtsirrig, aus dem Stempel der Beleidigung, der einer Äußerung durch ihr Gewand aufgedrückt wird, auf die Beleidigungsabsicht zu schließen; unter dem Gewande ist die der Äußerung gegebene Form zu verstehen; ist jene aber zur Wahrnehmung von Rechten getan, so kommt der Form rechtlich die Bedeutung zu, daß sie die Äußerung zu einer Beleidigung werden läßt, wenn aus ihr die Beleidigungsabsicht hervorgeht. Obige Schlußfolgerung bedeutet daher eine Vorwegnahme des erst zu Beweisenden (RG. 18. Dez. 06, JW. 36, 402).

e) Die Umstände, unter denen die Äußerung geschieht, können nur solche sein, die die beleidigende Kundgebung in ihrer äußeren Erscheinung umgeben, also äußere Verhältnisse, insbesondere solche zeitlicher und örtlicher Art, die die Beleidigungsabsicht nach außen erkennbar machen; innere Vorgänge, insbesondere die Kenntnis des Täters von bestimmten Umständen, sein Motiv u. a. sind hierzu nicht geeignet, können aber andererseits einen Schluß darauf zulassen, daß der Täter überhaupt nicht berechtigte Interessen hat wahrnehmen wollen (RG. 13. Dez. 06, HessRspr. 9, 13 = JW. 36, 402; vgl. I 39 Nr. 8c, auch b).

8. Irrtümliche Annahme der Wahrung berechtigter Interessen: I 39 Nr. 9; oben unter 3b.

9. Vgl. auch § 91 MStGB. Nr. 4.

Literatur:

In DKrankKZ. 7, 62 wird ein Urteil des LG. Darmstadt (ohne Datum) besprochen, das einem Mitgliede einer Ortskrankenkasse den Schutz des § 193 in einem Falle zuspricht, in dem dieses den Kassenvorstand auf mißbräuchliche Inanspruchnahme der Krankenunterstützung durch andere Mitglieder aufmerksam gemacht hatte und dieserhalb aus § 186 unter Anklage gestellt worden war.

§ 195.

Vgl. § 414 StPO. Nr. 1.

§ 196.

1. Mit Beziehung auf den Beruf eines Beamten ist eine Beleidigung nicht nur dann begangen, wenn sie dem Beamten pflichtwidriges Verhalten vorwirft, mithin dessen amtliche Tätigkeit zum Gegenstande hat, sondern auch dann, wenn die Amtshandlung des Beamten die Grundlage der beleidigenden Äußerung bildet dergestalt, daß der Täter die letztere vermöge des Inhalts, den er ihr gibt, mit der Amtshandlung in Zusammenhang setzt; letzteres ist z. B. der Fall, wenn behauptet wird, der Beamte habe durch eine falsche zeugeneidliche Erklärung — also eine an sich nichtamtliche Handlung — eine Amtsverletzung zu rechtfertigen gesucht (RG. 2. Jan. 07, RGSt. 39, 350).

2. Eine von einem Beamten gelegentlich seiner Vernehmung als Zeuge über eine Tatsache, deren Wahrnehmung zum Geschäftskreise des Beamten gehört, gegebene Auskunft ist zwar in erster Linie zur Erfüllung der allgemeinen Zeugenpflicht gegeben, fällt aber inhaltlich mit einer amtlichen Leumundsauskunft zusammen; die Aussage steht daher in Beziehung zum Berufe des Beamten. Die gleiche Beziehung kommt daher der Behauptung des durch die Auskunft Betroffenen zu: der Beamte habe die Auskunft leichtfertig gegeben (RG. 11. Jan. 07, RGSt. 39, 361 = JW. 36, 552).

3. Entscheidend ist nicht allein, daß der Täter den Beamten „in seiner Eigenschaft als Beamten" mit der Beleidigung hat treffen wollen; es bedarf vielmehr einer dem Inhalte der Äußerung entsprechenden, insofern objektiven Beziehung der Beleidigung auf den Beruf, wobei es gleichgültig ist, ob sich der Beleidiger dieser Beziehung bewußt ist oder nicht (RG. 2. Jan. 07, RGSt. 39, 350).

4. Für das Schwurgericht als solches, nicht aber für „die Geschworenen", ist der Landgerichtspräsident strafantragsberechtigt.

„Sind lediglich die Geschworenen in ihrer Ehre gekränkt, so ist der Landgerichtspräsident zum Strafantrag für sie keinesfalls berechtigt. Sind zwar zunächst die Geschworenen, mit ihnen und durch sie aber — was sehr wohl denkbar, hier aber mit keinem Worte erörtert ist — das Schwurgericht, eine Behörde, selbst beleidigt, oder hat sich die Beleidigung von vornherein nur gegen das Schwurgericht als solches gerichtet, so wird die Befugnis des Landgerichtspräsidenten, Strafantrag wegen Beleidigung des Schwurgerichts zu stellen, nicht zu beanstanden sein."

(RG. 18. Juni 07, 5 D 157/07 = JW. 36, 549.)

5. Das (preußische) Konsistorium ist amtlicher Vorgesetzter der evangelischen Geistlichen seines Bezirks (RG. 27. April 07, SeuffBl. 72, 835).

6. Strafantragsberechtigtes Mitglied einer Behörde: I 40 § 196 Nr. 1; Gewerbegericht: das. Nr. 2; Vorstand der Ortskrankenkasse: das. Nr. 3 = EisenbE. 23, 348; irrtümliche Berufsausübung: das. Nr. 4; preußische Unfallschiedsgerichte: das. Nr. 5; Telegraphengehilfin als Beamtin: das. Nr. 6; bayrische Gendarme: das. Nr. 7.

7. Vgl. auch I S. 75, 76 § 359; unten § 359.

Literatur: I 40.

§ 198.

1. Das Recht des „andern Teils", seinerseits Strafantrag zu stellen, wird auch dadurch nicht beseitigt, daß die Antragsfrist für den „einen Teil" zur Zeit der Stellung des Antrags schon abgelaufen war und demgemäß insoweit auf Einstellung des Verfahrens zu erkennen ist (Dresden 21. Juni 06, SächsArch. 07, 141 = NaumburgAK. 7, 33).

2. Von wechselseitigen Beleidigungen kann nicht die Rede sein, wenn der Ehemann einer beleidigten Ehefrau, der nach § 195 Strafantrag gestellt hat, seinerseits den Beleidiger beleidigt hat (LG. Offenburg ohne Datum in BadRpr. 73, 44).

§ 199.

1. Die Straffreierklärung des Privatklägers setzt voraus, daß auch gegen ihn ein Schuldausspruch ergangen, mithin Widerklage erhoben ist (BayObLG. 3. Mai 06, BayObLGSt. 7, 4).

2. „Auf der Stelle": § 98 MStGB.; I 40 § 199 Nr. 2 = ZAktG. 14, 142.

3. Vgl. I 46 § 233; I 190 § 428; unten § 428 StPO.

4. Anwendung von Amts wegen: I 41 § 199 Nr. 3; Voraussetzung beiderseits strafbare Beleidigung: das. Nr. 4.

Literatur: I 41.

§ 200.

1. Für die Anwendung des Abs. 2 genügt es, wenn allgemein nach Abs. 1 auf Publikationsbefugnis erkannt ist; es bedarf zwecks Erwirkung der Bekanntmachung in dem Blatte, durch das die Beleidigung begangen wurde, keines besonderen, vor Erlaß des Urteils zu stellenden Antrags. Zur Wahrung der im Urteile für die Publikationsbefugnis gestellten Frist genügt es, wenn der Antrag auf Publikation innerhalb derselben bei Gericht eingegangen ist; daß die Aufforderung binnen der gesetzten Frist an den Täter gelangt, ist nicht notwendig (LG. Flensburg 27. Nov. 06, SchlHolstAnz. 07, 46).

2. Der den Privatkläger vertretende Anwalt hat für seine Mitwirkung bei der Veröffentlichung des Urteils nach § 200 keinen Gebührenanspruch (LG. Darmstadt 19. Dez. 06, HessRspr. 8, 14).

3. Öffentliche Beleidigung: I 41 § 200 Nr. 1; Publikationsbefugnis ist Strafe: das. Nr. 2; Postkarte: das. Nr. 3; Telephongespräch: das. Nr. 4.

Literatur:

Hagen, Zur Publikationsbefugnis aus § 200 Abs. 3 RStGB. (SeuffBl. 72, 226). — Verfasser führt aus, daß Abs. 3 dem Beleidigten lediglich einen Anspruch auf Erteilung einer Urteilsausfertigung verleiht, und daß diese ihm auf seinen Antrag auf Kosten des Schuldigen erteilt werden muß, daß durch die Vorschrift aber nicht bestimmt werde, das Gericht habe sie von Amts wegen zu erteilen.

Fünfzehnter Abschnitt. Zweikampf.

Literatur: I 41.

Literatur: s. das.

§ 201.

„Die Annahme einer Herausforderung unter der Bedingung, daß der Sachverhalt durch ein Ehrengericht geklärt und festgestellt werde, ist, auch wenn dieses den Zweikampf nicht genehmigt, mindestens dann nach § 201 strafbar, wenn die Beteiligten damit das Stattfinden des Zweikampfs von der Entscheidung dieses Gerichts abhängig machen wollen" (RG. 24. Juni 07, 3 D 102/07).

§ 204.

„Das Gesetz knüpft Straflosigkeit nur daran, daß durch freiwilliges Tun der Parteien die Verwirklichung des Zweikampfs unterblieben ist (RGSt. 4, 113); haben die Beteiligten dem Ausspruch des Ehrengerichts sich unterworfen, die Entscheidung, ob der Zweikampf auszutragen, ausdrücklich dem Ehrengericht überwiesen, und unterblieb auch der Zweikampf infolge dessen Spruchs, so kann nicht davon die Rede sein, daß die Parteien den Zweikampf freiwillig aufgegeben haben" (RG. 24. Juni 07, 3 D 102/07).

Sechzehnter Abschnitt. Verbrechen und Vergehen wider das Leben.

§ 211.

Literatur: Bernstein, Die Bestrafung des Selbstmords und ihr Ende (Belings Strafr. Abhandl. Heft 78), 1907; Nußbaum, Der Polnaer Ritualmordprozeß; kriminalpsychologische Untersuchung, mit Vorwort von v. Liszt, 2. Aufl., 1906.

Literatur:

a) v. Ketelhodt, Mord und Totschlag (DJZ. 11, 1252). — Verfasser wünscht, nach dem Muster der Augsburger Statuten vom Jahre 1276, die Aufgabe des Begriffs der „Überlegung" für den Tatbestand des mit dem Tode bedrohten Mordes, und an Stelle dieses Begriffs die Aufstellung des Erfordernisses einer „schweren Verletzung einer besonderen sittlichen Pflicht des Täters" unter Aufrechterhaltung der Todesstrafe für solche Fälle.

b) Kohler, Tatabirrung beim Selbstmord (GoltdArch. 53, 385). — Verfasser verteidigt sich gegen die von Allfeld in DJZ. 8, 195 aus seiner, Verfassers, Lehre gezogene Schlußfolgerung, daß der Selbstmörder, dessen Kugel ihn fehle und einen Dritten töte, als Mörder zu strafen sei.

§ 215.

Eheliche, außereheliche Verwandtschaft: I 42 § 215.

§ 216.

Einwilligung als strafmindernder Umstand gegenüber §§ 211, 212: I 170 § 262.

Literatur:

Mettgenberg, Der Versuch der Tötung auf Verlangen als Körperverletzung (ZStW. 27, 565). — Verfasser stellt den Satz auf, daß dieser Versuch nicht als Körperverletzung bestraft werden könne, und begründet ihn eingehend.

§ 217.

Literatur: I 42 § 218 (Fabrice).

§ 218.

Literatur: I 42. Hierüber: Wachtelborn, §§ 175 und 218 StGB. Geschlechtliche Verirrungen der Gegenwart, 1906; Ahlfeld, Nasciturus; für Juristen, Mediziner und gebildete Laien, 1906.

Schwangere als Täterin: I 42; Versuch: I 6 § 46 Nr. 2a u. b.

§ 219.

Literatur: Radbruch, Geburtshilfe und Strafrecht, 1907.

Verschaffen der Mittel genügt: I 42 § 219.

Literatur:

Oppler, In welchen Fällen ist die Herbeiführung des abortus rechtlich zulässig? (Recht 10, 1426). — Verfasser führt aus, daß die bezeichnete Maßregel jederzeit ungestraft durch den Arzt — aber auch nur durch diesen! — angeordnet und ausgeführt werden dürfe, wenn er sie vom ärztlichen Standpunkte aus im gegebenen Falle für geboten erachte.

§ 221.

Literatur: I 42.

1. Zum Begriff der Ausführung wird erfordert, daß der Täter mittels einer vorsätzlichen positiven Tätigkeit die andere Person aus ihren bisherigen Verhältnissen in einen hilflosen Zustand, d. h. in eine Lage versetzt, worin diese — ohne rettenden Zufall — dem Angeklagten bewußt gefährdet ist; zur Bestrafung aus § 221 genügt es daher nicht, wenn der Täter dritte Personen abhält, einer durch von ihm nicht verschuldete Umstände hilflos gewordenen Person zu Hilfe zu kommen (RG. 23. Febr. 07, GoltdArch. 54, 297).

2. Begriff: I 42 § 221.

§ 222.

1. Wenn der Täter fahrlässig Bedingungen zu dem später eingetretenen Erfolge der Tötung setzt, dies aber noch vor Eintritt des Erfolgs und zu einem Zeitpunkte bemerkt, wo Abwendung des letzteren noch möglich ist,

so fehlt der Kausalzusammenhang zwischen seinem Tun und dem Erfolg, wenn er rechtzeitig die objektiv und nach seinem Ermessen richtigen Schritte tut, jene Bedingungen zu beseitigen, diese Schritte aber aus außer seinem Willen liegenden Gründen — z. B. wegen Ungeschicklichkeit des Beauftragten — vergeblich sind (RG. 2. Jan. 07, BayZ. 3, 195).

2. In einer Unterlassung kann nur dann eine die strafrechtliche Verantwortlichkeit begründende Schuld gefunden werden, wenn eine Pflicht zum Handeln besteht. Es läßt sich nicht die allgemeine Regel aufstellen, daß für jedermann die Pflicht zum Handeln bestehe, wenn man dadurch einen anderen in erkennbarer Weise vor Schaden bewahren kann; vielmehr muß im einzelnen Falle eine besondere Schutz- oder Fürsorgepflicht bestehen (RG. 20. Nov. 06, BayZ. 3, 131).

3. „Die Rechtspflicht der außerehelichen Mutter, für die Person des Kindes zu sorgen, umfaßt auch die Pflicht, ihm Schutz vor den ihm bei und nach der Geburt drohenden Gefahren zu verschaffen. Die Annahme des angefochtenen Urteils, daß die Angeklagte verpflichtet gewesen sei, Vorbereitungen für die Geburt des Kindes zu treffen und die ihr angebotene Hilfeleistung anderer Personen nicht zurückzuweisen, ist daher nicht rechtsirrig" (RG 19. Sept. 07, 1 D 437/07).

4. Eine Mutter, die ihrer ein Kind gebärenden Tochter nicht die nötige eigene und fremde Hilfe während und nach der Geburt zuteil werden läßt, handelt fahrlässig und ist für den infolge ihrer Vernachlässigung eintretenden Tod des Kindes strafrechtlich verantwortlich (RG. 1. Dez. 06, HessRspr. 8, 65 = RGSt. 39, 397).

5. Die fahrlässige Herbeiführung des nach Beginn des Geburtsakts, wenn auch vor dem Heraustreten der Frucht aus dem Mutterleibe erfolgten Absterbens der Leibesfrucht ist Tötung des Kindes, nicht aber ohne weiteres Körperverletzung der Mutter (RG. 14. Dez. 06, GoltdArch. 54, 288 = JW. 36, 404).

6. Vgl. auch § 230.

7. Berücksichtigung der Persönlichkeit des Getöteten bei der Strafzumessung: I 42 § 222 Nr. 1; Amt, Beruf: das. Nr. 2.

Siebzehnter Abschnitt. Körperverletzung.

Literatur: I 43. Hierüber: Schoch, Die körperliche Mißhandlung von Kindern durch Personen, welchen die Fürsorgepflicht für dieselben obliegt (Züricher Beiträge 17), 1907; Kiefer, Zur Frage der körperlichen Züchtigung bei Kindern, 1907; v. Gschmeidler, Der ärztliche Versuch am lebenden Menschen, Vortrag, 1906.

Literatur:

a) Hamm, Operative Eingriffe der Ärzte (DJZ. 12, 447). — Verfasser behandelt die strittige Frage, inwieweit ein Arzt berechtigt ist, ohne oder sogar gegen den Willen des Patienten an dessen Körper Operationen vorzunehmen, geht auf die Konsequenzen der heutigen herrschenden Ansichten ein (Körperverletzung mittels Messers; gemeinschaftliche, schwere Körperverletzung) und empfiehlt Einfügung des folgenden § 239a noch vor der Reform des StGB.: „Ein approbierter Arzt, der an einem Kranken zu dessen Heilung eine Behandlung, welche dessen Körper verletzt oder seine Gesundheit schädigt, ohne Einwilligung des Kranken oder seines gesetzlichen Vertreters oder unter dessen Täuschung über Folgen und Gefahr der Behandlung vornimmt, wird wegen eigenmächtiger ärztlicher Behandlung mit Gefängnis oder Festungshaft bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bis zu 1000 M. bestraft. — Die eigenmächtige Behandlung ist straflos, wenn sie zur Rettung des Kranken aus einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben geboten war (und die Einholung der Einwilligung nicht rechtzeitig oder nur mit Gefährdung des Lebens des Kranken erfolgen konnte). — Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein."

b) v. Sterneck, Privilegierte Rechtsgüterverletzungen (GerS. 69, 56). — Verfasser behandelt de lege ferenda und de lege lata insbesondere die strittige Frage, unter welchen Voraussetzungen ärztliche Eingriffe in den menschlichen Körper straffrei sind.

c) Vgl. auch oben S. 3 (Strafrechtsreform: Alexander-Fritze, Hansberg); I 43 § 223 Literatur unter a.

§ 223.

1. Abgeleitetes Züchtigungsrecht:

a) Eine allgemeine Vermutung dafür, daß einem Erwachsenen, der ein fremdes unartiges Kind schlägt, ein abgeleitetes Züchtigungsrecht zur Seite stehe, besteht nicht. Ein Haupterfordernis des sog. abgeleiteten Züchtigungsrechts ist, daß der Züchtigende nach den gegebenen Verhältnissen mit Grund annehmen darf, er handle im Sinne der Eltern des Kindes, und daß es sich um eine Erziehungsmaßregel handelt. Das letztere insbesondere ist nicht der Fall, wenn der Züchtigende lediglich seinem Unmute über das Kind Luft machen will, und die Züchtigung über das Maß einer vernünftigen Erziehungsmaßregel hinausgeht (Dresden 19. April 06, SächsArch. 06, 546).

b) Zur Züchtigung eines fremden Kindes ist nur berechtigt, wer hierbei in Vertretung des Gewalthabers handelt oder sich in Notwehr befindet; gegen den erklärten oder annehmbaren Willen des Gewalthabers steht niemandem ein Züchtigungsrecht zu (Kolmar 2. Mai 05, ElsLothZ. 31, 650).

c) Vgl. I 43 Nr. 5.

2. Der Irrtum des Arztes, bei einem von ihm behandelten minderjährigen Kassenmitgliede bedürfe er nicht der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters zur Vornahme einer Operation, liegt auf tatsächlichem Gebiete und schließt die Verurteilung wegen vorsätzlicher Körperverletzung aus (RG. 15. Okt. 06, SeuffBl. 72, 294 = GoltdArch. 54, 72 = JW. 36, 403).

3. „Ein Hinausgehen über das Maß einer für geboten erachteten Verteidigung kann den Täter nur dann wegen vorsätzlicher Körperverletzung strafbar machen, wenn er es nicht aus einem tatsächlichen Irrtum für erforderlich hielt und ihm demgemäß das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit beiwohnte; lag seinem Handeln ein solcher Irrtum zugrunde, so kann ihm eine fahrlässige Körperverletzung zur Last gelegt werden, falls der Irrtum durch Fahrlässigkeit verursacht war“ (RG. 8. Okt. 07, 5 D 428/07).

4. S. auch § 222 Nr. 5.

5. Begriff: I 43 Nr. 1; Körperverletzung durch Dritten als Werkzeug: das. Nr. 2; durch Verletzung der Unterhaltspflicht: das. Nr. 3; der Stiefmutter steht kein Züchtigungsrecht zu: das. Nr. 4; Heilkundige: I 45 Nr. 6a; Züchtigungsrecht des Lehrers: das. Nr. 7, I 74 § 340 Nr. 2, sowie unten § 340.

Literatur: I 43.

§ 223a.

1. Waffe i. S. des § 223a ist jedes zur Zufügung von Verletzungen geeignete Werkzeug, also z. B. auch die Säbelscheide eines Husaren (RMG. 7. Nov. 06, RMG. 10, 264).

2. Gefährliches Werkzeug:

a) Der Begriff des gefährlichen Werkzeugs erfordert, daß dieses nach seiner objektiven Beschaffenheit und der Art seiner Benutzung geeignet ist, erheblichere Verletzungen zuzufügen; es genügt daher nicht, wenn ein an sich ungefährliches Werkzeug erst durch seine übermäßige Anwendung schwerere Verletzungen hervorbringt (RG. 28. Sept. 06, JW. 35, 787 = Recht 10, 1276 = GoltdArch. 53, 451).

b) Bei der Beurteilung, ob ein Werkzeug als gefährliches anzusehen, kommt es nicht auf seine objektive Beschaffenheit, sondern auch auf

die Art und Weise an, wie es im gegebenen Falle gebraucht wird (Stuttgart 18. Dez. 05, WürttZ. 19, 79).

c) Gefährliches Werkzeug kann jeder mit dem Willen des Täters eine erheblichere Körperverletzung bewirkende bewegliche Gegenstand sein, gleichviel, ob der Täter damit direkt Verletzungen zufügt, oder ihn — z. B. einen Wagen durch Aufdrehen der Bremse — derart in Bewegung setzt, daß der zu Verletzende mit dem Willen des Täters davon erfaßt und verletzt wird (Stuttgart 6. Nov. 05, WürttZ. 19, 86).

d) Eine durch den mit dem Stiefel bekleideten Fuß in der Gegend der Geschlechtsteile zugefügte Körperverletzung ist eine gefährliche i. S. von § 223a (Kiel 16. Aug. 06, SchlHolstAnz. 06, 367).

e) Künstliche Gliedmaßen (z. B. ein künstlicher eiserner Vorderarm) können gefährliche Werkzeuge i. S. des § 223a sein (RG. 17. Jan. 07, BayZ. 3, 213).

f) Verurteilung bei Unmöglichkeit der Feststellung des Werkzeugs: I 44 § 223a Nr. 1.

3. „Zum Begriffe der Hinterlist gehört, daß der Täter mit Vorbedacht und unter Verdeckung seiner wahren Absicht verfährt, um den unvorbereiteten Zustand eines andern zur Verwirklichung seines Planes zu benutzen. Um das Tatbestandsmerkmal des hinterlistigen Überfalls i. S. des § 223a StGB. als gegeben zu erachten, genügt sohin nicht, daß ein Überfall vorliegt, welcher begriffsgemäß die tatsächliche Überraschung und Unfähigkeit des Verletzten, den Angriff vorherzusehen und abzuwehren, in sich schließt, es muß auch das Merkmal der Hinterlist, sohin der besonders gefährlich geeignetschafteten subjektiven Willensrichtung des Täters aus den äußeren Umständen seiner Tätigkeit hervorgehen: diese muß darauf berechnet gewesen sein, dem Angegriffenen die Möglichkeit zu nehmen, den Angriff wahrzunehmen und sich darauf vorzubereiten (RGSt. 2, 75; 22, 312)" (RG. 4. Okt. 07, 5 D 757/07).

4. a) Zum Begriffe der gemeinschaftlichen Körperverletzung genügt, daß die mehreren Täter in bewußtem und gewolltem Zusammenwirken gegen die Verletzten in ihrer Gesamtheit tätlich vorgehen; wie alsdann die einzelnen tätig werden, ist bedeutungslos.

„Allerdings erkennt das Gericht an, es habe sich nicht genau feststellen lassen, wer im einzelnen geschlagen habe. Damit soll aber nur gesagt sein, es habe nicht festgestellt werden können, wer von den fünf Angeklagten jeden einzelnen der drei Verletzten mißhandelt habe. Eine solche Feststellung war auch nicht geboten. Denn zu dem Begriffe der gemeinschaftlichen Ausführung einer von mehreren Tätern gegen mehrere Verletzte verübten Körperverletzung gehört es nicht, daß jeder Täter jeden einzelnen Verletzten selbst mißhandelt habe."

(RG. 21. Juni 07, 5 D 249/07.)

b) Zum Begriff der gemeinschaftlichen Körperverletzung: I 44 § 223a Nr. 2—4.

5. Lebengefährdende Behandlung:

a) Eine das Leben gefährdende Behandlung erfordert nicht eine auf Verbringung in Lebensgefahr gerichtete Absicht und ebensowenig das Bewußtsein hiervon; es genügt, wenn der Täter die Umstände und Veranstaltungen, in denen objektiv eine das Leben gefährdende Behandlung erkannt wird, bei seinem vorsätzlichen Handeln in seinen Willen mit aufgenommen hat (RMG. 21. Dez. 06, RMG. 10, 302).

b) Ein Stoß mit dem — wenn auch nur mit einem leichten Schuh bekleideten — Fuß in den Unterleib kann nach den Umständen des Falls, z. B. mit Rücksicht auf die Wucht desselben, die Empfindlichkeit der getroffenen Stelle und die Körperbeschaffenheit des Mißhandelten, als eine das Leben gefährdende Mißhandlung angesehen werden (BayObLG. 13. Dez. 06, BayObLGSt. 7, 148).

c) Begriff: I 44 § 223a Nr. 5.

6. Idealkonkurrenz mit § 340: I 44 § 223a Nr. 6; vgl. aber I 43 Nr. 7a.

§ 224.

1. Daß die beim Gehen hervortretende Entstellung (Hinken) beim Stehen oder Sitzen nicht hervortritt, ist für den Begriff der Entstellung ebenso unerheblich wie die Tatsache, daß die entstellte Persönlichkeit ohnehin unansehnlich ist. Auch eine wesentliche Steigerung vorhandener Unschönheit ist Entstellung (RG. 1. Febr. 07, JW. 36, 552 = RGSt. 39, 419).

2. Lähmung:

a) Eine Lähmung ist vorhanden, wenn ein wichtiges Glied des Gemißhandelten, das für die Bewegung des ganzen Körpers von Bedeutung ist, in erheblichem Maße seiner Funktionsfähigkeit beraubt, und dadurch eine wesentliche Beeinträchtigung der gesamten Bewegungsfähigkeit bewirkt ist; Hinzutritt einer organischen Störung ist nicht erforderlich.

„Frau W. ist nach der getroffenen Feststellung infolge der Mißhandlung, soweit sie nicht an das Bett gefesselt ist, nur noch fähig, sich auf zwei Krücken gestützt kurze Strecken fortzubewegen, da ihr Gehvermögen infolge des erlittenen Bruchs des linken Oberschenkels in hohem Grade herabgesetzt ist. Der Begriff der Lähmung ist demnach nicht verkannt."

(RG. 1. Juli 07, 3 D 277/07.)

b) Lähmung erfordert Unfähigkeit, einen bestimmten Bewegungsapparat des Körpers zu denjenigen Bewegungen zu gebrauchen, für die er von der Natur eingerichtet ist. Diese Unfähigkeit braucht keine totale zu sein, es muß nur eine wesentliche, erhebliche Beeinträchtigung der Bewegungsfreiheit vorliegen. Die Krankheitserscheinung muß ferner eine dauernde, wenn auch besserungsfähige sein (RMG. 21. Dez. 06, RMG. 10, 302).

3. Wichtiges Glied: I 44 § 224 Nr. 1—3.

§ 227.

Literatur: Kriegsmann, Mittäterschaft und Raufhandel seit Feuerbach (80. Heft der strafrechtlichen Abhandl. von Benneke), 1907.

Nachweis der Tötung durch einen Angreifer: I 44 § 227 Nr. 1; Fragestellung nach § 293 StPO.: das. Nr. 2.

§ 229.

Literatur: Gyr, Die Vergiftung als Gefährdungsdelikt. Deutsches Strafgesetzbuch § 229, Vorentwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch von 1903 Art. 60, 2, Art. 68.

§ 230.

1. Vgl. § 222.

2. Zum Begriff der Fahrlässigkeit:

a) Eine Fahrlässigkeit kann insbesondere darin gefunden werden, daß der Täter unter Außerachtlassung der schuldigen Aufmerksamkeit die Erfüllung einer ihm durch Gesetz oder Polizeivorschrift auferlegten Pflicht unterläßt (BayObLG. 18. Sept. 06, DJZ. 12, 1032).

b) Vgl. I 45 Nr. 2 (= BayObLGSt. 6, 164) und 3.

3. Einzelfälle:

a) Eine allgemeine, unter allen Umständen vorliegende Pflicht eines Auftraggebers zur unausgesetzten Überwachung und Nachprüfung der Arbeiten seines Beauftragten besteht nicht; zur Begründung strafrechtlicher Verantwortung ist vielmehr nötig, daß dem Auftraggeber selbst eine mit dem Verhalten des Beauftragten in ursächlichem Zusammenhang stehende fahrlässige Verschuldung zur Last fällt, z. B. Auswahl eines unzuverlässigen, nicht sachkundigen Beauftragten (BayObLG. 15. Jan. 07, SeuffBl. 72, 351).

b) Wer die Heilkunde gewerbsmäßig betreibt, hat, auch wenn er nicht approbiert ist (Zahntechniker), Fehler gegen anerkannte Regeln der Heilkunde ebenso zu vertreten, wie eine approbierte und geprüfte Medizinalperson; er ist verpflichtet, sich die zur Ausübung der Heilkunde erforderlichen Fähigkeiten anzueignen und handelt, wenn er dies unterläßt, fahrlässig, wenn

er trotzdem ohne sorgfältige Prüfung, ob er hierzu die nötige Vorbildung hat, die Behandlung von Krankheiten übernimmt, die er nach dem Stande seiner Ausbildung nicht richtig zu behandeln vermag (RG. 15. Okt. 06, SeuffBl. 72, 294).

c) Der Wagenführer einer elektrischen Bahn ist für Verletzungen des einsteigenden Publikums wenigstens dann verantwortlich, wenn die Verletzungen durch zu zeitiges Abfahren des Wagens veranlaßt werden, und der Wagenführer weiß, daß der Schaffner sich beim Geben des Abfahrtssignals an einer Stelle befindet, von wo er das Einsteigen der Gäste nicht übersehen kann (Cöln 9. Juni 06, EisenbE. 23, 73).

d) Radfahrer: I 45 Nr. 5a; Eigentümer eines Kraftwagens: das. Nr. 5b; Neubauten: das. Nr. 5c; hypnotische Experimente: das. Nr. 5d.

4. Amt, Beruf, Gewerbe (Abs. 2):

a) Unter Amt ist die Verwaltung eines Kreises gewisser, das öffentliche Interesse angehender Geschäfte unter der Autorität des Staats oder der diesem untergeordneten Körperschaften zu verstehen; hierunter fällt auch die Funktion des Vormunds (RG. 12. Okt. 06, RGSt. 39, 204 = JW. 36, 404).

b) Der Begriff des Berufs setzt eine regelmäßige, bestimmt abgegrenzte Beschäftigung voraus, die sich in eine der verschiedenen im Staate bestehenden Erwerbs- oder sozialen Gruppen außerhalb der Familien einreihen läßt; in diesem Sinne ist die bei der Kindererziehung und Versorgung des Haushalts entwickelte Tätigkeit der Hausfrau kein Beruf (RG. 15. Okt. 06, BayZ. 3, 66 = BadRpr. 73, 9).

c) Ein Chauffeur eines Automobils, der als solcher ausgebildet und ständiger verantwortlicher Leiter des Kraftfahrzeugs seines Dienstherrn ist, übt diese eine besondere Sachkenntnis und Aufmerksamkeit erfordernde Tätigkeit als eine dauernde und sein Wirken in einem erheblichen Teile ausfüllende Aufgabe, somit als Beruf aus (BayObLG. 6. Febr. 06, BayObLGSt. 6, 323).

d) Einem Schieferdeckermeister liegt vermöge seines Gewerbes die Pflicht ob, nicht nur auf der Straße die Vornahme von Dacharbeiten kenntlich zu machen, sondern auch bei der Vornahme der Arbeit selbst die zum Schutze der Arbeiter und der auf der Straße verkehrenden Personen nötigen Vorkehrungen zu treffen, insbesondere Schutzvorrichtungen zur Vermeidung des Herabfallens von Dachmaterial usw. anzubringen (BayObLG. 12. Febr. 07, BayObLGSt. 7, 217).

e) Nichtstudierter Heilkundiger: I 45 Nr. 6a, oben Nr. 3b; Wegfall des Amts nach Setzung der Bedingungen: das. Nr. 6b; Unteroffizier: das. Nr. 6c; Ausübung eines Gewerbes: I 46 § 230 Nr. 6d; s. auch unten § 232.

Literatur:

Fischer, Der Kausalzusammenhang bei fahrlässigen Körperverletzungen (PucheltsZ. 37, 625). — Verfasser vertritt die konsequente Durchführung des Satzes, daß derjenige, der durch seine Tätigkeit einen sich passiv Verhaltenden verletzt, zunächst als Verursacher des Schadens und als schuldiger Teil gelte, auch auf diejenigen Fälle, in denen der Verletzte der tätige Teil ist und die Verletzung infolge einer Unterlassungssünde eines anderen erleidet (Gehen auf einer Treppe, die infolge Unterlassung der Beleuchtung finster ist).

§ 231.

Literatur: s. § 188.

Verhältnis zum GewUnfVersG.: I 46 § 231 Nr. 1; Privatabkommen: das. Nr. 2; Zerlegung der Buße unzulässig: I 122 § 18 Nr. 1.

§ 232.

1. Zu den aus dem Lehrverhältnis entspringenden Pflichten des Lehrherrn, die sich als Ausflüsse der Gewerbsausübung darstellen, gehört

auch die Sorge für Aufrechterhaltung der Gesundheit und körperlichen Unversehrtheit des Lehrlings; eine Mißhandlung des letzteren, die sich als Überschreitung des Züchtigungsrechts darstellt oder überhaupt nicht zu dessen Ausübung dient, stellt daher eine Verletzung einer Gewerbspflicht dar (RG. 29. April 07, SeuffBl. 72, 785; ebenso BayObLG. 13. Dez. 06, BayObLGSt. 7, 148).

2. Vgl. oben § 230 Nr. 4.

3. Verhältnis zu § 198: I 46 § 232.

§ 233.

1. Vgl. § 199.

2. Ist jemand wegen gefährlicher Körperverletzung (§ 223a) rechtskräftig verurteilt, so schließt das nicht aus, daß dieselbe Tat in einem späteren Strafverfahren als einfache Körperverletzung (§ 223) betrachtet und als solche zugunsten des Gegners zur Aufrechnung verwandt wird (Kolmar 26. Sept. 05, ElsLothZ. 32, 326).

3. Erwiderte Tat straffrei: I 46 § 233 Nr. 2, 3.

Achtzehnter Abschnitt.

Verbrechen und Vergehen wider die persönliche Freiheit.

Literatur:

Lindenberg, Verbrechen und Vergehen wider die persönliche Freiheit (DJZ. 11, 1165). — Der Aufsatz enthält eine Besprechung der in Bd. V der „Vergleichenden Darstellung usw." S. 385—497 enthaltenen, von Rosenfeld bearbeiteten Zusammenstellung der einschlagenden Delikte der verschiedenen Strafgesetzgebungen und der im Anschluß daran gemachten Reformvorschläge.

§ 235.

1. Subjekt des Vergehens nach § 235 kann auch der Vater der nach § 1635 Abs. 1 Satz 1 BGB. erziehungsberechtigten Mutter gegenüber sein; daß jener Antrag auf anderweite Regelung der Erziehung (Abs. 1 Satz 2 a. a. O.) beim Vormundschaftsgericht zur Zeit der Tat bereits gestellt hat, ist unerheblich, solange dieses darauf nicht gefügt hat. Ohne Bedeutung ist, daß das Kind schon bei Vornahme der Erziehungshandlung sich tatsächlich nicht in der Gewalt der Mutter befindet; das Gesetz schützt in erster Linie gegen Eingriffe in das Recht der elterlichen Gewalt. Der Irrtum des Vaters, er brauche, weil das Kind bei der Mutter schlecht aufgehoben, die gegen ihn ergangene Entscheidung des Ehegerichts nicht mehr zu beachten, ist als Irrtum über das Strafgesetz unbeachtlich (RG. 28. Juni 06, SeuffBl. 72, 68; vgl. I 46 § 235 Nr. 1).

2. Heimliche Wegnahme eines der Zwangserziehung unterstellten Kindes aus dem mit seiner Erziehung betrauten Asyl durch den Vormund erfüllt nicht den Tatbestand des § 235; durch die gedachten Maßnahmen wird das Kind seinem Vormunde nicht entzogen, der Anstaltsvorstand ist im Zweifel weder Pfleger des Kindes, noch steht er zu diesem in einem elterlichen Verhältnis (RG. 21. Febr. 07, ElsLothZ. 32, 322 = JW. 36, 552 = RGSt. 40, 91).

3. Elternteil: I 46 § 235 Nr. 2; uneheliche Mutter: I 47 § 235 Nr. 3 = GoltdArch. 53, 287.

§ 237.

1. Der Begriff des Entführens setzt ein Führen seitens des Täters an einen anderen Ort, ein Mitwirken bei der Entfernung und dem Zurücklegen des Weges voraus; ein Überreden der Frauensperson, die Flucht

allein auszuführen, genügt nicht (RG. 2. Okt. 06, JW. 35, 787; ebenso I 47 § 237).

2. Das Begriffsmerkmal des Entführens besteht in derjenigen äußerlichen Tätigkeit, welche das bisher über die Minderjährige bestandene Schutz- und Herrschaftsverhältnis, die Verfügungsgewalt des Berechtigten wider dessen Willen örtlich aufhebt und die Minderjährige der überwiegenden Macht und dem ungehemmten Einflusse des Täters unterwirft. Diese Tätigkeit muß vom Entführer vorgenommen werden; eine körperliche Mitwirkung der Entführten bei dieser Handlung ist jedoch begrifflich nicht ausgeschlossen (RG. 19. Okt. 06, RGSt. 39, 214).

3. Die Beihilfe zur Entführung erfordert, daß der Gehilfe weiß, daß die Minderjährige mit ihrem Willen, jedoch ohne Einwilligung des Gewalthabers entführt wird, um zur Ehe oder Unzucht gebracht zu werden (RG. 19. Okt. 06, RGSt. 39, 214).

§ 239.

1. „Freiheitsberaubung ist gegeben, wenn der Täter den anderen in ein Zimmer einschließt, so daß diesem nur der Ausweg durch das Fenster übrigbleibt, der mit Rücksicht auf die geringe Größe der Fensteröffnung und seine Körperbeschaffenheit nur unter erheblichen Schwierigkeiten und mit Hilfe einer zufällig hinzukommenden dritten Person möglich ist" (RG. 7. Juni 07, 4 D 233/07).

2. Selbsthilfe: I 47 § 239 Nr. 1, 2; Mitnehmen auf einem Wagen: das. Nr. 3.

§ 240.

Litteratur: I 47.

1. „§ 240 StGB. setzt vorsätzliches Handeln voraus. Liegt der Nötigungswille vor, so genügt die Vorstellung des Täters von der Möglichkeit des Erfolgs, d. h. von der Möglichkeit der Wirksamkeit der Kundgebung auf die Willenstätigkeit des Bedrohten" (RG. 3. Okt. 07, 1 D 568/07).

2. „Nach dem Wortlaut und Sinn des § 240 StGB. ist für das Tatbestandsmerkmal der Widerrechtlichkeit nicht das Bestehen oder Nichtbestehen eines Anspruchs auf die zu erzwingende Handlung entscheidend, sondern die Frage, ob der Täter bei Durchführung seines wirklichen oder vermeintlichen Anspruchs zur Ausübung von Zwang durch Gewalt oder durch Drohung mit einem Verbrechen oder Vergehen befugt ist" (RG. 3. Okt. 07, 1 D 515/07).

3. Die Drohung, jemanden in die „schwarze Liste säumiger Zahler" eintragen zu lassen, kann unter Umständen eine Bedrohung mit dem Vergehen des § 185 darstellen, die nur dann straflos ist, wenn die Voraussetzungen des § 193 gegeben sind (RG. 1. Okt. 06, SeuffBl. 72, 206; RG. 6. April 07, JW. 36, 552; vgl. I 47 § 240 Nr. 5).

4. Gewalt: I 47 § 240 Nr. 1, 2; Drohung: das. Nr. 4; Voraussetzungen: das. Nr. 3; Selbsthilfe des Vermieters: das. Nr. 6.

§ 241.

1. Zur Feststellung des Tatbestands ist erforderlich, daß die Drohung geeignet war, in der bedrohten Person die Furcht vor Verwirklichung der Drohung hervorzurufen, wer als bedroht erachtet wird, ob die Drohung mit Willen des Täters zu dessen Kenntnis gekommen ist, ob der Täter sie als ernst gemeint erscheinen lassen wollte und sich der Wirkung der Furchterregung bewußt war (BayObLG. 31. Aug. 06, SeuffBl. 72, 166).

2. Bedingte Bedrohung: I 48 § 241 Nr. 1, 2; Feststellung des angedrohten Verbrechens: das. Nr. 2.

Neunzehnter Abschnitt. Diebstahl und Unterschlagung.

§ 242.

Literatur: Laquer, Der Warenhausdiebstahl (Zwangslose Abhandl. a. d. Gebiete der Nerven- usw. Krankheiten, 7. Bd., 5. Heft) 1907.

1. Fremde Sache:

a) Das von einem Wilderer erbeutete Wild bleibt auch nach dem BGB. herrenlos, bis es an den Jagdberechtigten oder einen gutgläubigen Erwerber gelangt; Wegnahme des Wildes aus dem Gewahrsam des Wilderers kann daher kein Diebstahl sein, sondern höchstens Diebstahlsversuch (am untauglichen Objekt), wenn der Täter irrtümlich angenommen hat, es mit fremdem Eigentum zu tun zu haben (RG. 21. Jan. 07, BayZ. 3, 213).

b) Wer ein gewildertes Tier in Kenntnis der Widerrechtlichkeit der Erlangung vom Jagdfrevler erhalten hat, erwirbt kein Eigentum daran, und es kann daher ihm gegenüber an dem Tiere kein Diebstahl begangen werden; daß er das Tier gezähmt hat, ist ohne Bedeutung. Andrerseits würde der Erwerber Eigentum trotz Kenntnis der Widerrechtlichkeit der Besitzerlangung durch den Jagdfrevler erworben haben, wenn er seinerseits, ohne grob fahrlässig zu sein, bei der Besitzerlangung angenommen hat, er erwerbe — z. B. weil er das Wild bezahle — Eigentum (§ 932 BGB.), wenn er sich also in einem Rechtsirrtum befunden hätte (RG. 5. Febr. 07, JW. 36, 553 = RGSt. 39, 427).

c) Hülsen von Patronen, die von Truppenteilen verschossen worden und im Gelände liegen geblieben sind, sind nicht herrenlose Sachen, sondern verbleiben im Eigentum der Militärverwaltung (RMG. 13. Nov. 05, RMG. 9, 158; vgl. auch RMG. 3. Nov. 06, RMG. 10, 255).

d) Daß das Eigentum des Militärfiskus an den Hülsen auf dem Schießplatze abgeschossener Patronen ohne weiteres oder wenigstens dann verloren gehe, wenn der Schießplatz dem Publikum frei zugänglich sei, findet weder im BGB., das zur Aufgabe des Eigentums den dahin gerichteten Willen erfordert, noch im StGB., insbesondere nicht in § 291, eine Stütze. Ebensowenig geht der Besitz dadurch verloren, daß der Eigentümer den Ort, auf dem die Hülsen auf seinem Grundstück liegen, augenblicklich nicht kennt (RG. 1. Juni 06, RGSt. 39, 26).

e) Bei der Fleischbeschau als gesundheitsschädlich beschlagnahmte und zusammen mit anderen zum Genusse untauglichen Fleischstücken einstweilen in einer sog. Konfiskatentonne untergebrachte Tierteile hören dadurch nicht auf, im Privateigentum zu stehen; unter allen Umständen sind sie für einen unbeteiligten Dritten eine fremde Sache (RG. 19. Febr. 07, DJZ. 12, 827).

f) Maßgebende Zivilrechtsvorschrift: I 48 § 242 Nr. 1a; Kränze auf Gräbern: das. Nr. 1b; schwimmendes Eis: das. Nr. 1c.

2. Wegnahme:

a) Für das Strafrecht gilt bezüglich des Gewahrsams, daß zu dem rein physischen Vermögen tatsächlicher Herrschaft noch der Wille, die Sache zu beherrschen, hinzutreten muß (RMG. 3. Nov. 06, RMG. 10, 255).

b) Ein Radfahrer, der, während er in einem Hause Verrichtungen hat, sein Fahrrad längere Zeit vor diesem stehen läßt, begibt sich damit im Zweifel nicht der Verfügungsgewalt über das Rad (Dresden 28. Juni 06, SächsArch. 06, 95).

c) „Auch wenn ein Handwerksgehilfe als Verkäufer im Geschäft seines Arbeitsherrn tätig ist, überträgt letzterer den Gewahrsam an seinen im Geschäft befindlichen Waren nicht auf den Gehilfen, sondern behält ihn selbst" (RG. 27. Sept. 07, 2 D 485/07).

d) Einwilligung des Inhabers: I 48 § 242 Nr. 2c; verlorene Sachen: das. Nr. 2d = EisenbE. 23, 167; maßgebende Zivilrechtsvorschrift: das. Nr. 1a.



3. Rechtswidrige Zueignung:

a) Für den Begriff der Zueignung ist es unwesentlich, daß die zugeeignete Sache alsbald wieder in den Besitz des Bestohlenen übergehen soll; das Wesentliche ist, daß der Täter die Sache ihrem Sach-, Substanzwerte nach für sich ausnutzen will. Demnach begeht einen Diebstahl, wer Biermarken dem Bierwirt wegnimmt, um diesem getrunkenes Bier damit zu bezahlen (RG. 19. Febr. 07, JW. 36, 552 = RGSt. 39, 10).

b) Unter der Absicht rechtswidriger Zueignung ist nicht bloß der Vorsatz zu verstehen; es muß, darüber hinaus, eine auf einen bestimmten Erfolg gerichtete Tätigkeit vorliegen, der Wille des Täters muß auf Herbeiführung dieses Erfolges gerichtet sein. Bloßer Eventualdolus in der Richtung, daß der Täter die Möglichkeit in den Kreis seiner Berechnung gezogen hat, daß ein Recht zur Zueignung ihm nicht zustehe, vermag diese Absicht nicht zu ersetzen, vielmehr muß festgestellt werden, daß er sich bewußt gewesen ist, ein Recht nicht zu haben (Rostock 5. Jan. 07, MecklZ. 25, 293 = GoltdArch. 54, 103).

c) Begriff: I 49 § 242 Nr. 3a; irrige Annahme des Eigentumserwerbs: das. Nr. 3c.

4. Einzelfälle:

a) Der Diebstahl ist erst vollendet, wenn der Täter den Gegenstand in seine ausschließliche Verfügungsgewalt gebracht hat; ein bloßes Ergreifen oder von der Stelle bewegen genügt nicht, vielmehr kann alsdann lediglich Versuch in Frage kommen (RG. 2. Juli 06, JW. 35, 787; vgl. I 48 § 242 Nr. 2b = SeuffBl. 72, 114).

b) Wer dem Gaswerke Gas durch Anbringung eines Schlauchs vor der Gasuhr, also dergestalt entzieht, daß das entnommene Gas die Uhr gar nicht passiert, begeht einen Diebstahl, keinen Betrug; die Täuschung des die Uhr revidierenden Beamten folgt der Wegnahme nach, ist also für diese nicht kausal (RG. 26. Okt. 06, BayZ. 2, 480).

c) Auch derjenige ist nach § 242 strafbar, der ein Sparkassenbuch in der Absicht wegnimmt, nur einen Teil der Einlage zu erheben, und es nach Ausführung dieser Absicht seinem früher gefaßten Entschlusse gemäß an seinen früheren Aufbewahrungsort zurückbringt (RG. 2. Okt. 06, RGSt. 39, 239).

d) Wo der wirtschaftliche Wert einer Sache gerade darin liegt, daß sie verbraucht und durch den Verbrauch verzehrt wird, schließt der in solcher Absicht bewirkte Verbrauch die Zueignungsabsicht nicht aus. Wer demnach in einem ihm nicht gehörenden Automobil unberechtigt spazieren fährt und dabei das fremde Benzin verbrennt, begeht einen Diebstahl an letzterem (RG. 28. Mai 07, JW. 36, 553).

e) Diebstahlsversuch und Rücktritt: § 46 Nr. 1a.

f) Realkonkurrenz mit § 9 Abs. 2 UnlWG.: I 110 § 9 Nr. 7.

Literatur:

a) I 49.

b) Springer, Zur Auslegung des § 242 StGB., insbesondere über den Begriff des Gewahrsams (SächsArch. 07, 314). — Verfasser definiert den Gewahrsam als die natürliche Beherrschung der Sache auf der Grundlage räumlicher Beziehungen der Sache zur Person oder zu deren Wirtschaftskreise, und gibt hierzu nähere Darlegungen.

c) Olshausen, Die Strafbarkeit der unberechtigten Benutzung von Automobilen (DJZ. 12, 1072). — Verfasser bespricht das oben unter Nr. 4d aufgeführte Urteil in zustimmendem Sinne.

d) Orthal, Die Entwendungen von Flottenvereinsdokumenten in juristischer Beleuchtung (Recht 11, 239). — Verfasser führt aus, daß die bekannten „Diebstähle" von Briefen des Flottenvereins weder unter §§ 242 ff., noch unter §§ 299 oder 353a, sondern höchstens unter § 123 StGB. fallen können, und

daß der den Inhalt der Briefe veröffentlichende Redakteur, soweit er nicht als Anstifter in Frage komme, überhaupt nicht bestraft werden könne.

e) Voswinkel, Eine Lücke in den Strafgesetzen (Recht 11, 241). — Verfasser behandelt den nach Reichsrecht, insbesondere § 242 StGB. nicht strafbaren Fall, wo ein Dienstknecht, der im Auftrage seines Dienstherrn von diesem erstandenes Holz aus dem Walde nach Hause fahren soll, aus Bequemlichkeit wissentlich falsches Holz abfährt.

f) Compter: vgl. unten § 263, Literatur unter b (Fahrkartenautomaten).

Literatur: I 49.

§ 243.

1. Ziff. 2: Umschlossener Raum: Einbruch; Einsteigen; Erbrechen von Behältnissen:

a) Der Begriff des umschlossenen Raums setzt voraus, daß die Umschließung in einer Vorrichtung besteht, die in erkennbarer Weise dazu bestimmt und geeignet ist, das Eindringen von Menschen abzuwehren. Ob eine solche vorhanden, ist Tatfrage. Daß das Hindernis nur mit Schwierigkeiten überwindbar, ist nicht erforderlich (RMG. 15. Juni 06, RMG. 10, 124).

b) Ein auf drei Seiten mit Gebäuden umgebener, auf der vierten mit einem Tore abgeschlossener Hofraum ist nicht ein Teil des Gebäudes, sondern ein umschlossener Raum i. S. der Ziff. 2; das Einsteigen von einem solchen Raume aus in das Gebäude ist daher als Einsteigen von außen, d. h. von einem Platze außerhalb des Gebäudes aus anzusehen (RG. 19. Juni 06, JW. 35, 787 = RGSt. 39, 104).

c) Für den Begriff des Einbruchs genügt es, wenn das entgegengestellte Hindernis ohne Verletzung oder Beschädigung des Gebäudes oder der Umschließung gewaltsam überwunden wird, z. B. ein Plankenfeld aus einer Bretterumzäunung ausgehoben wird (RG. 31. Mai 07, DJZ. 12, 1148).

d) Einbruch liegt auch vor, wenn das vom Diebe angewandte gewaltsame Öffnen des Zugangs zu dem Gebäude das ordnungsmäßige Mittel zu dessen Öffnung bildet, also z. B. der Verschluß des Gebäudes durch Vernagelung mit Brettern hergestellt wurde, zu deren Beseitigung vom Eigentümer selbst hätte zerstörende Gewalt angewendet werden müssen (RG. 11. Okt. 06, GoltdArch. 54, 70).

e) Einbruch erfordert nur das gewaltsame Bewirken einer Öffnung, nicht aber eine Verletzung oder Beschädigung des Verschlusses. Wer also durch einen Türspalt hindurch mit einem Meißel einen als Verschluß dienenden Vorstecker aus seinen Ösen hebt und so den Verschluß des Tores löst, begeht, wenn der Vorstecker so fest liegt, daß es eines starken Schlags auf den Meißel bedarf, um jenen emporzuschnellen, einen Einbruch. Bei Beseitigung des Vorsteckers ohne Gewaltanwendung könnte in diesem Falle der Täter auch nicht wegen Diebstahls mittels falschen Schlüssels (Ziff. 3) bestraft werden (RG. 10. Dez. 06, JW. 36, 404).

f) Einsteigen setzt die Überwindung eines Hindernisses, das Betreten des Raums auf einem Wege voraus, auf dem ein Hineingehen nicht möglich ist.

„Nach der Darstellung des Mitangeklagten H. ist der Beschwerdeführer T. in das Zugloch ‚hineingestiegen' und hat die Säcke herausgereicht. Durch das Wort ‚Hineinsteigen', das im Sinne des gewöhnlichen Lebens zu verstehen ist, kommt zum Ausdruck, daß die Öffnung sich in einer solchen Höhe über dem Standorte des Hineinsteigenden befand, daß ein Hineingehen nicht möglich, sondern ein Hindernis von den Eintretenden zu überwinden war."

(RG. 27. Sept. 07, 2 D 491/07.)

g) Unter Einsteigen ist jedes mittels Steigens bewirkte Eindringen in ein Gebäude zu verstehen; ein Betreten des Gebäudeinnern mit einem oder beiden Füßen ist nicht erforderlich; demnach genügt es, wenn der Täter sich, nachdem er zu dem Fenster hinaufgeklettert, durch Aufstützen des Knies auf das innere Fensterbrett einen Halt im Innern des Gebäudes ver-

schafft und nunmehr durch Hineinlangen mit der Hand aus diesem Gegenstände entwendet (RG. 24. Sept. 06, JW. 35, 787 = Recht 10, 1276 = SeuffBl. 72, 155 = GoltdArch. 53, 448).

h) Das Tatbestandsmerkmal des **Einsteigens** verlangt begrifflich, daß der Täter **in eigner Person** sich in das Gebäude oder den umschlossenen Raum begibt, entfällt dagegen, wenn das Entfernen der gestohlenen Sache aus dem Raum **mittels eines Werkzeugs** — wozu auch **eine willensunfähige Person** gehört — erfolgt (RG. 27. Okt. 06, JW. 36, 404).

i) Ein **Behältnis** i. S. der Ziff. 2 ist ein **verschließbarer Raum**, der entweder als Teil eines Gebäudes oder für sich allein eine **zur Aufnahme und Verwahrung andrer Gegenstände bestimmte Sache** darstellt (RGSt. 30, 207).

„Da in dem Urteile jede nähere Angabe über die Gestaltung und Beschaffenheit des Rauchfangs fehlt, ist nicht ersichtlich, ob er ein verschließbarer Raum war. Daraus, daß die Angeklagten sich durch Herausbrechen einer Steinplatte Zugang zu dem Rauchfang verschafft haben, kann ein sicherer Schluß dahin, daß ein **offener** Zugang **nicht** bestand, und der Rauchfang ein **verschließbarer** Raum war, nicht gezogen werden."

(RG. 8. Okt. 07, 4 D 803/07.)

k) Die Bestimmung „**mittels Erbrechens von Behältnissen**" setzt **nicht** voraus, daß das den **Gegenstand der Entwendung** enthaltende Behältnis erbrochen wird; es genügt z. B. auch Erbrechen des den Schlüssel zu diesem enthaltenden Behältnisses (RG. 3. Mai 07, JW. 36, 553).

l) Erfolgt das Erbrechen des Behältnisses nach dessen Wegnahme **außerhalb des Gebäudes**, so leidet Ziff. 2 keine Anwendung; dasselbe gilt, wenn das Erbrechen eines Behältnisses der Diebstahlshandlung außerhalb des Gebäudes vorausgeht, der Dieb also z. B. sich auf diese Weise Schlüssel verschafft (RG. 21. Febr. 07, JW. 36, 553 = RGSt. 40, 94).

m) **Versuch**: s. § 43 Nr. 2; I 50 § 243 Nr. 7a.

n) **Einbrechen, Erbrechen, Einsteigen**: I 49 § 243 Nr. 1a—c; **Tatort**: das. Nr. 2.

2. **Ziff. 3: Gebäude, umschlossener Raum, falscher Schlüssel** usw.:

a) Das Merkmal der Eröffnung mittels **falschen Schlüssels** oder **anderen zur ordnungsmäßigen Eröffnung nicht bestimmten Werkzeugs** erfordert ein durch eine **Schließvorrichtung gesichertes Behältnis**, und es muß beim Öffnen der **Schließmechanismus** durch den Täter **in Bewegung gesetzt** werden. Besteht der Verschluß eines Automaten aus einem plombierten Kupferring, zu dessen Öffnung auch der Eigentümer sich einer Drahtzange bedienen muß, so ist, wenn seitens eines Unberufenen der Automat auf dieselbe Weise geöffnet, der Tatbestand der Ziff. 3 nicht gegeben, vielmehr kann höchstens aus Ziff. 2 verurteilt werden (RG. 19. Okt. 06, JW. 36, 405).

b) Ein **Schlüssel**, der zur Zeit der Begehung des Diebstahls nach dem **Willen des Verfügungsberechtigten** nicht zur ordnungsmäßigen Eröffnung des Schlosses bestimmt ist, ist ein **falscher**; das trifft insbesondere auch auf einen **ursprünglich für das Schloß bestimmten**, aber längere Zeit **nicht mehr** oder niemals zu dessen Eröffnung **benutzten** Schlüssel zu (RG. 21. Mai 06, SeuffBl. 72, 114).

c) Ein Schlüssel, der vermöge der Bestimmung des Berechtigten nur **für eine bestimmte Zeit**, z. B. die Dauer eines Dienstverhältnisses zur Öffnung eines Gebäudes unbeschränkt diente, wird mit Ablauf des Verhältnisses für den Dritten ein falscher i. S. der Ziff. 3. Dies trifft z. B. zu, wenn ein Gewerbsgehilfe **für sich** einen Schlüssel zum Gewerbslokal seines Arbeitgebers hat anfertigen lassen, den er bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses, weil er sein Eigentum ist, letzterem nicht herausgibt (RG. 19. März 07, JW. 36, 553 = RGSt. 40, 80).

d) Es ist bedeutungslos, ob die mittels falschen Schlüssels usw. bewirkte **Eröffnung unmittelbar zum Diebstahlsgegenstande** oder zunächst **zum richtigen Schlüssel** führt, mittels dessen dann die Räumlichkeit, in der der

Gegenstand sich befindet, ordnungsmäßig geöffnet wird (RG. 3. Mai 07, JW. 36, 553 = RGSt. 40, 153).

e) Öffnen mittels eines zur ordnungsmäßigen Eröffnung nicht bestimmten Werkzeugs liegt nicht vor, wenn der Täter durch Verbiegen der Sperrfeder mittels eines Taschenmessers die Entleerung eines Automaten dergestalt herbeiführt, daß die Gegenstände nach Vornahme der Manipulation von selbst herausfallen; unter Umständen liegt jedoch Erbrechen eines im Innern eines Gebäudes befindlichen Behältnisses vor (RG. 11. Dez. 06, DJZ. 12, 484 = JW. 36, 405).

f) Eine Eisenstange, mittels deren das Schloß eines Schuppens aufgesprengt oder ein Vorhängeschloß geöffnet wird, ist kein Werkzeug i. S. der Ziff. 3; hiernach ist vielmehr ein Werkzeug erforderlich, durch das der Verschlußmechanismus in ähnlicher Weise, wie durch einen zu ordnungsmäßiger Eröffnung bestimmten Schlüssel in Bewegung gesetzt wird (RG. 11. Juni 07, 2 D 268/07).

g) Umschlossener Raum, Gebäude: oben Nr. 1a, b; Behältnis: oben Nr. 1i, k.

h) Tatort; I 49 § 243 Nr. 2; Verhältnis zu Ziff. 2: das. Nr. 3a; Recht des Täters zum Betreten des Gebäudes: I 50 § 243 Nr. 3b.

3. Ziff. 4: Gegenstände der Beförderung sind alle zur Beförderung bestimmten Gegenstände; die Eigenschaft dauert so lange, als ihre Bestimmung, von einem Orte zum andern befördert zu werden, andauert, solange der Bestimmungsort noch nicht endgültig erreicht ist. Sind sie zwar an der Empfangsstation eingetroffen, befinden sich aber noch unausgeladen im Waggon und sind dem Empfänger noch nicht zugeführt, so sind sie selbst dann noch Gegenstände der Beförderung, wenn der Waggon dem Empfänger schon zur Verfügung gestellt ist (RG. 11. Juni 07, EisenbE. 23, 303 = GoltdArch. 54, 289).

4. Ziff. 5: Begriff der Waffe: I 50 § 243 Nr. 4.

5. Ziff. 6: Diebstahl als fortgesetztes Delikt: I 50 § 243 Nr. 5.

6. Ziff. 2, 7: Alternative Feststellung bez. Einsteigens und Verborgenhaltens unzulässig: I 50 § 243 Nr. 6.

7. Ziff. 7: Einschleichen in diebischer Absicht = Versuch: I 50 § 243 Nr. 7a und oben § 43 Nr. 2; umschlossener Raum: das. Nr. 7b.

§ 244.

Literatur:

a) Foinitzky, Über die Tilgung der Rechtsfolgen des Rückfalls durch Verjährung, tätige Reue und gutes Betragen (MittIntVerein. 13, 267). — Der Aufsatz bildet das Referat des Verfassers für den Hamburger Kongreß der Internationalen kriminalistischen Vereinigung.

b) Heyden, Schriftlicher oder mündlicher Verweis? (DJZ. 12, 1017). — Verfasser erklärt einen schriftlich erteilten Verweis wenigstens dann nicht als eine „verbüßte" Strafe i. S. des § 244, wenn der Verurteilte zur Zeit der Erteilung des Schreibens und Lesens nur mangelhaft kundig gewesen, der schriftliche Verweis ihm zudem im Wege der Ersatzzustellung mitgeteilt worden ist, und empfiehlt für alle Fälle mündliche Verweiserteilung.

c) Vgl. I 50.

§ 245.

Umwandlung in Schulstrafe = Erlaß: I 50 § 245.

§ 246.

Literatur: I 50. Hierüber: Micelli, Der Begriff des Gewahrsams im Strafrecht (Heft 72 der Belingschen Abhandl.), 1906.

1. Besitz, Gewahrsam:

a) Der Begriff des Gewahrsams ist nicht identisch mit dem zivilrechtlichen, sondern bezeichnet die Möglichkeit tatsächlicher Einwirkung auf

die Sache; ob ein Fuhrherr an dem Inhalt der von seinem Kutscher nach einem bestimmten Orte zu fahrenden Wagen in diesem Sinne Besitz hat oder nicht, hängt davon ab, ob er während der Fahrt zum Bestimmungsorte tatsächlich noch auf die Fuhren einzuwirken in der Lage ist (RG. 20. Nov. 06, BayZ. 3, 110 = GoltdArch. 54, 78; vgl. auch oben § 242 Nr. 2a).

b) Der Erwerb des Gewahrsams setzt einen Willensakt voraus, durch den der Erwerber zu der Sache in das tatsächliche Verhältnis, sie beherrschen zu können, tritt, verbunden mit dem Willen, die Sache der eignen tatsächlichen Herrschaft zu unterwerfen (RMG. 6. Sept. 05, RMG. 9, 99).

c) Mittäterschaft ist bei Unterschlagung nur unter der Voraussetzung denkbar, daß die Sache im gemeinsamen Besitz und Gewahrsam der mehreren als Mittäter in Betracht kommenden Personen sich befindet; das Verhältnis mittelbaren und unmittelbaren Besitzes zwischen den Tätern genügt nicht, hier kann höchstens Anstiftung, Beihilfe oder Hehlerei in Frage kommen. Bei Unterschlagung eines Sparkassenbuchs muß die Mitwirkung der mehreren Personen bei der Versilberung des Buchs, nicht beim Verbrauch des Erlöses, in Erscheinung treten (RG. 25. Febr. 07, SeuffBl. 72, 441).

d) Vergessene, verlorene Sachen: I 48 § 242 Nr. 2d; Besitz: oben § 242 Nr. 2; I 136 § 8.

2. Fremde Sache:

a) Das Recht der Gewinnung von Bernstein steht in Ostpreußen dem Staate als Regal zu; hat dieser es für ein bestimmtes Gebiet verpachtet, so erwirbt ein Beauftragter des Pächters, wenn er den Bernstein für diesen in Verwahrung nimmt, das Eigentum daran für den Pächter und macht sich demnach, wenn er ihn sich später rechtswidrig zueignet, der Unterschlagung schuldig (RG. 9. Okt. 06, RGSt. 39, 179).

b) Zu einer Konkursmasse gehörige körperliche Sachen gehören weder den Gläubigern, noch dem Verwalter, sondern dem Schuldner (RG. 3./31. Jan. 07, JW. 36, 553; vgl. jedoch § 266 Nr. 4c).

c) Nachnahmepaket: I 50 § 246 Nr. 3a; Sicherungskauf: I 51 Nr. 3b; Zubehör zwangsweise versteigerter Grundstücke: das. Nr. 3c; Warenhaus, „Zahlung an der Kasse": das. Nr. 3d; Hingabe von Geld zum Wechseln: das. Nr. 3e; keine Eigentumsübertragung durch geschäftsunfähige Kinder: das. Nr. 3f.

3. Unterschlagung von Geld:

a) Wer fremdes mit eigenem Gelde vermischt, erwirbt an der Gesamtsumme Miteigentum (§§ 947, 948 BGB.); greift er mehr von der Summe an, als sein Anteil beträgt, so begeht er im Zweifel eine Unterschlagung (RG. 29. April 07, SeuffBl. 72, 838).

b) Wer ein bestimmtes Geldstück mit dem Auftrage ausgehändigt erhält, es an einen Dritten abzuführen, begeht eine Unterschlagung entweder in dem Augenblicke, wo er es mit eigenem Gelde vermischt, oder aber, wo er den Besitz des Geldstücks ableugnet, gleichviel, ob er dies dem Eigentümer oder dem die Untersuchung führenden Beamten gegenüber tut; eine alternative Feststellung im Urteil in dem angegebenen Sinne ist zulässig (Jena 1. März 06, ThürBl. 53, 273).

c) Ein Reisender, der laut des von ihm mit einer Handlungsfirma geschlossenen Vertrags nur berechtigt ist, Bestellungen aufzusuchen und diese der Firma zu übermitteln, ist lediglich Platzagent, nicht Handlungsreisender i. S. des HGB. Vereinnahmt er, wozu er nach dem HGB. nicht berechtigt, die Kaufpreise für die bestellten Waren, so ist er insoweit nicht der Vertreter der Firma, erwirbt also auch für diese kein Eigentum an dem Gelde, sondern unterschlägt, wenn er die Geldbeträge für sich verwendet, Geld der Kunden, das diese ihm als ihrem Boten zur Überbringung an die Firma gezahlt haben (RG. 12. Okt. 06, SächsArch. 06, 542).

d) Wer Eigentümer des auf einen Scheck gezahlten Geldes wird, ist nach den allgemeinen Grundsätzen, insbesondere § 164 BGB. zu beurteilen; wer demnach einem Dritten einen Scheck zur Einkassierung übergibt, wird mit der Zahlung an diesen nur Eigentümer des Geldes, wenn dieser sich bei der Einkassierung ausdrücklich als Vertreter jenes zu erkennen gegeben hat, oder dies wenigstens aus den Umständen zu folgern war (RG. 11. Jan. 07, DJZ. 12, 660; ähnlich RG. 26. Febr. 07, BayZ. 3, 258; RG. 1. März 07, SächsArch. 07, 350).

e) Wer Gelder eines Dritten bei einem Bankhaus, das ihm einen Kredit eingeräumt hat, auf seinen Namen hinterlegt, erwirbt eine Forderung gegen das Bankhaus auf Rückzahlung und, wenn er diese geltend macht, Eigentum an dem ihm gezahlten Gelde und kann dieses daher nicht unterschlagen (RG. 10. Mai 07, BayZ. 3, 416).

f) Vgl. auch § 266 Nr. 5 g.

g) Vgl. I S. 51, 52 Nr. 4, insbesondere: Sammelbote: das. Nr. 4 c; Biermarken: das. Nr. 4 d; Annahme irrtümlicher Mehrzahlung: das. 4 e, f; Vereinnahmung von Geld durch den Gerichtsvollzieher für mehrere Gläubiger: I 75 § 350 Nr. 1.

4. Zueignungshandlung:

a) Bloßes Ableugnen des Besitzes einer Sache kann als deren Zueignung nur angesehen werden, wenn zur Zeit des Ableugnens der Täter die Sache noch im Besitz hat (Jena 7. Mai 06, ThürBl. 54, 29; vgl. I 51 Nr. 3 e).

b) „Ob die unbefugte Verpfändung einer fremden Sache durch den Besitzer eine Unterschlagung darstellt, oder nur eine unerlaubte Gebrauchsanmaßung, hängt von der Willensrichtung ab (RGSt. 2, 21; 26, 230)“ (RG. 23. Sept. 07, I D 675/07).

c) In der Beseitigung der das Eigentum an der Sache kennzeichnenden Merkmale (Abtrennung von Freiwilligenschnuren und Namenzeichen von einem Militärmantel) kann der Zueignungsakt liegen, wenn dadurch der Wille, die Sache ihrem Eigentümer zu entziehen und mit Ausschluß desselben seiner eignen Herrschaft zu unterwerfen, zum Ausdruck kommt. Der Zeitpunkt der Zueignung braucht nicht näher festgestellt zu werden; es genügt, wenn feststeht, daß die Zueignung in der Zeit erfolgt ist, während welcher sich die fremde Sache im Besitz des Täters befand (RMG. 29. Dez. 05, RMG. 9, 220).

d) Wer eine auf Grund eines Eigentumsvorbehalts einem andern gehörige Sache in Besitz hat, begeht eine rechtswidrige Zueignung derselben, wenn er wissentlich duldet, daß ein Dritter auf Grund eines fingierten Schuldtitels die Sache durch den Gerichtsvollzieher versteigern läßt und zu einem dem wahren Werte der Sache nicht entsprechenden Preise ersteht (BayObLG. 16. Dez. 05, BayObLGSt. 6, 241).

e) Eine Betätigung der Verfügungsgewalt über eine fremde Sache ist schon in dem ernstgemeinten Abschlusse eines Veräußerungsvertrags für sich allein zu erblicken.

„H. sollte das Automobil zum Pfande (für ein Darlehn) nehmen und zusehen, ob er es verkaufen könne; wenn das Automobil bis zum 15. August nicht verkauft sei, solle der Angeklagte das Darlehn zurückzahlen. Weiter wurde bestimmt, daß das Automobil, wenn der Angeklagte seiner Zahlungsverpflichtung bis zum 15. August nicht nachkomme, Eigentum des H. werden solle . . . Das Rechtsgeschäft ging in erster Linie auf die Veräußerung des Automobils — ob an H. selbst oder durch ihn an einen Dritten, ist unerheblich — und die Verpfändung blieb nur für den Fall einer Nichtveräußerung in Kraft.“

(RG. 23. Sept. 07, I D 675/07; vgl. § 259 Nr. 2 b.)

f) Der Anspruch des Dienstherrn gegen den Untergebenen auf Herausgabe von diesem für jenen vereinnahmter Gelder ist ein dinglicher, kann demnach (§ 387 BGB.) nicht gegen den persönlichen Lohnanspruch des Dienstboten aufgerechnet werden; in der Aufrechnung seitens des Dienstboten liegt demnach objektiv der Tatbestand der Unterschlagung. Dagegen ist im einzelnen Falle zu prüfen, ob nicht ein das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit ausschließender

Irrtum des Beschuldigten darin liegt, daß er die spätere Anrechnung des Betrags auf seinen Lohn in der irrtümlichen Meinung beabsichtigte, hierzu berechtigt zu sein (RG. 2. Okt. 06, BayZ. 3, 19; ähnlich RG. 17. Dez. 06, DJZ. 12, 540).

g) Verleugnung der Vereinnahmung und Unterlassung der Buchung: I 52 § 246 Nr. 4g; Möglichkeit des Ersatzes: das. Nr. 5.

5. Sachen, die der Dieb zum Nachteile des Eigentümers einem andern in Verwahrung gibt, sind keine anvertrauten i. S. des § 246 (RG. 18. Juni 07, JW. 36, 553).

6. Verhältnis zu § 299: s. dort.

7. Zusammentreffen mit Urkundenfälschung: § 268 Nr. 6.

8. Wegen der tatsächlichen Feststellungen bei Verurteilung wegen Unterschlagung vgl. § 266 StPO. Nr. 1d.

Literatur:

a) Rönnberg, Die strafrechtliche Beurteilung rechtswidriger Zueignungshandlungen seitens des mittelbaren Besitzers (Recht 10 S. 1345, 1411). — Verfasser bekämpft die vom Reichsgericht in seinem Urteil vom 6. Juni 1904 (RGSt. 37, 198) ausgesprochene Ansicht, daß mittelbarer Besitz die Bestrafung aus § 246 nicht rechtfertige.

b) Wimpfheimer, Unterschlagung oder Betrug? (DJZ. 11, 1368). — Verfasser kritisiert die in I 51 § 246 Nr. 3f wiedergegebene Entscheidung des Landgerichts Hamburg und will im gegebenen Falle wegen Betrugs gestraft wissen.

c) Klein, Ist nach der Verjährung der rei vindicatio eine Unterschlagung (§ 246 StGB.) möglich? (Recht 10, 1253). — Die Frage wird de lege lata bejaht, jedoch eine einschränkende Gesetzesbestimmung im Sinne der Verneinung des Themas gewünscht.

§ 247.

Literatur: Buddee, Der Gesindediebstahl als Antragsvergehen, 1906.

1. Die Anwendung des § 247 auf den Diebstahl eines Dienstboten gegen den Mitdienstboten ist ausgeschlossen (RG. 29. Jan. 07, JW. 36, 554 = RGSt. 40, 1).

2. Es ist nicht erforderlich, daß der Bestohlene derselbe ist, der nach dem Dienstvertrage das Gesinde gemietet hat; das Gesinde des in häuslicher Gemeinschaft mit seiner Ehefrau lebenden Dienstherrn hat vielmehr auch als Gesinde von dessen Ehefrau zu gelten (RG. 31. Mai 07, JW. 36, 554).

3. Angehörige: I 10 § 52 Nr. 2—4; Kaufmannslehrling als Stadtreisender: I 52 § 247 Nr. 2; Viehhirt: das. Nr. 3 = GoltdArch. 53, 285; Irrtum über Verwandteneigenschaft des Besitzers: das. Nr. 4; Anwendung des Abs. 1 u. 2 auf den Hehler: das. Nr. 5.

Literatur:

Buddee, Der Gesindediebstahl als Antragsvergehen (Recht 10, 1161). — Der Aufsatz behandelt zunächst die geschichtliche Entwicklung des privilegierten Gesindediebstahls und begründet sodann die vom Reichsgericht und der herrschenden Lehre nicht anerkannte Ansicht, daß der Gesindediebstahl Antragsvergehen nicht nur dann sei, wenn der Dienstherr der Bestohlene sei, sondern auch dann, wenn irgend eine Person, die die häusliche Gemeinschaft mit dem Gesinde teile, bestohlen werde.

Zwanzigster Abschnitt. Raub und Erpressung.

§ 250.

Literatur:

Zu Ziff. 3: Crasemann, Was ist unter einem „öffentlichen Platz" i. S. des § 250 sub 3 StGB. zu verstehen? (DJZ. 12, 122). — Verfasser vertritt, im Gegensatz zu einer Entscheidung des Hamburger Schwurgerichts, die An-

sicht, daß unter dem „öffentlichen Platze" hier nicht jede der Öffentlichkeit zugängliche Örtlichkeit zu verstehen ist, sondern nur eine solche, die räumlich erkennbare Grenzen hat und innerhalb dieser dem Verkehr dient.

§ 251.

1. Idealkonkurrenz mit Mord: § 73 Nr. 6d und I 52 § 251.
2. Tod als objektiver Erfolg genügend: I 52 § 251.

Literatur: I 52.

§ 253.

1. Gewalt:

a) Zum Tatbestandsmerkmal der Gewaltanwendung ist körperliche Berührung oder körperliche Überwältigung nicht erforderlich; es genügt jede Einwirkung auf den Körper, durch die die Freiheit der Willensbetätigung beschränkt wird (Versperren des Weges durch Ausbreiten der Arme). Hinsichtlich der Bereicherungsabsicht kommt es nicht darauf an, daß der Täter den erstrebten Vorteil vollständig oder überhaupt erreicht, sondern nur darauf, daß er, von rechtswidriger Bereicherungsabsicht geleitet, eine von ihm gewollte Handlung des Genötigten erzwingt, diesen zu irgend einer Verfügung vermögensrechtlicher Art nötigt, auch wenn diese Verfügung der Art oder dem Maß nach der gestellten Forderung nicht ganz gerecht wird (RG. 18. April 07, BayZ. 3, 278).

b) Ein Hausbesitzer, der seinen Mieter durch Abbruch des von diesem mietweise innegehabten Hauses zur Aufgabe des Mietsbesitzes zu zwingen sucht, begeht, wenn er nicht in den Grenzen erlaubter Selbsthilfe handelt, eine Erpressung (RG. 9. Nov. 06, JW. 36, 407).

c) In dem Vorenthalten der zum Bahnhof getragenen Handtasche eines Hotelgastes seitens des Hausdieners in der Absicht, vom Hotelgast ein Trinkgeld zu erlangen, liegt eine versuchte Erpressung.

„Das Übel, das dem Zeugen H. angedroht wurde, bestand nicht in der Zugverspätung, sondern in der Vorenthaltung der dem Zeugen für die Reise unentbehrlichen Handtasche . . . Zum Tatbestande des Versuchs genügte es, daß der Angeklagte das von ihm angekündigte Übel für geeignet hielt, den Willen des H. zu beugen."

(RG. 7. Okt. 07, 3 D 415/07.)

d) Vgl. auch unten § 255.

2. Drohung:

a) Objektiv wird nicht erfordert, daß die Drohung das in Aussicht gestellte Übel in seiner konkreten Gestalt in allen Einzelheiten zum Ausdruck bringt, vielmehr genügt es, wenn in der Äußerung der Betroffene die Ankündigung der Zufügung eines Übels zu erblicken hat. In dieser Richtung genügt die Äußerung des Angeklagten: „er werde etwas tun, was dem Betroffenen mehr Schaden brächte, als sein eigentlicher Vorteil betrage." Subjektiv reicht es aus, daß nach der Vorstellung des Täters die von ihm in Aussicht gestellte Maßregel geeignet war, bestimmend auf die Willensentschließung des Bedrohten einzuwirken (RG. 2. Juli 06, SeuffBl. 72, 70; RG. 16. Sept. 07, 3 D 348/07).

b) Zum Tatbestandsmerkmal der Nötigung durch Drohung gehört wesentlich, daß durch die Ankündigung des Übels die Freiheit der Willensbetätigung des anderen beeinträchtigt, ein Zwang auf ihn ausgeübt wird, seinen widerstrebenden Willen in dem gewollten Sinne zu betätigen, daß ihm der Wille aufgenötigt wird; ein solches Verhältnis liegt da nicht vor, wo der Vorsatz nur dahin geht, dem anderen zwar vorstellig zu machen, welche Nachteile ihm aus einer der Forderung nicht entsprechenden Willensbetätigung entspringen würden, ihm aber die Freiheit der Entschließung durchaus zu wahren (RG. 5. Febr. 07, SächsArch. 07, 236).

c) Drohung mit Klagerhebung ist dann taugliches Mittel zur Erpressung, wenn sich die Einleitung eines Rechtsstreits für den Bedrohten als

Übel darstellt, das er zu fürchten hat; dies ist u. a. der Fall, wenn der Täter erklärt, er werde „seine Forderung nötigenfalls beeiden" (RG. 26. Okt. 06, SächsArch. 07, 67).

d) Die Drohung gegenüber einem Schuldner, man werde diesen in die schwarze Liste böswilliger Schuldner aufnehmen lassen, wenn er nicht zahle, enthält nur dann den Tatbestand des § 253, wenn durch die Inaussichtstellung dieser Aufnahme dem Schuldner eine strafbare Handlung, nämlich eine Beleidigung angedroht wird; hierbei ist zu erwägen, ob der Angeklagte mit der angedrohten Mitteilung eigene berechtigte Interessen oder fremde berechtigte Interessen, nämlich die der Mitglieder der Auskunftei, wahrnehmen würde, sowie ob bejahendenfalls etwa aus der Form der in Aussicht gestellten Mitteilung oder den sie begleitenden Umständen eine Beleidigungsabsicht hervorgehen würde (RG. 2. Nov. 06, JW. 36, 405; vgl. auch RG. 21. Dez. 06, JW. 36, 406; RG. 29. Okt. 06, JW. 36, 406).

e) Wenn auch Streik und Boykott als erlaubte Kampfmittel anzusehen sind, so kann ihre Androhung doch taugliches Mittel einer Erpressung bilden, insofern dadurch dem Gegner gegenüber ein Zwang auf dessen Willensfreiheit ausgeübt wird, weil es für Anwendung des § 253 nicht darauf ankommt, ob das angedrohte Übel ein widerrechtliches ist oder nicht (RG. 30. Nov. 06, GoltdArch. 54, 81).

f) Einem Dritten zuzufügendes Übel: I 52 § 253 Nr. 1; Drohung mit Strafanzeige: I 53 § 253 Nr. 2.

3. Rechtswidriger Vermögensvorteil:

a) „Bezahlung einer Forderung durch den Nichtverpflichteten bildet regelmäßig nur dann einen Vermögensvorteil für den Forderungsberechtigten, wenn das gezahlte Geld und dessen Besitz, sei es mit Rücksicht auf die Unsicherheit der Forderung, die Zahlungsunfähigkeit oder mangelnde Zahlungsfähigkeit des Schuldners usw., einen größeren Vermögenswert darstellt, als die mit der Zahlung aus dem Vermögen des Berechtigten ausscheidende Forderung auf das Geld" (RG. 10. Juni 07, 3 D 139/07; vgl. I 53 § 253 Nr. 6 b).

b) Befinden sich zwei Personen wegen der Höhe einer von der einen an die andere zu leistenden Zahlung in Streit, und zählt erstere die geringere Summe auf in der irrigen Erwartung, diese werde sich damit einverstanden erklären, so liegt nur eine berechtigte Selbsthilfe, aber keine verbotene Eigenmacht vor, wenn der Zahlende, nachdem er bemerkt, daß seine Voraussetzung nicht zutrifft, dem Empfänger der Zahlung das Geld mit Gewalt (Einschließen in das Zimmer) wieder abzunehmen sucht (RG. 18. Okt. 06, JW. 36, 407).

c) Wer seinen Gläubiger, der eine Zwangsvollstreckung hat vornehmen lassen, zu deren Aufhebung durch die Drohung einer Meineidsanzeige zu zwingen sucht, weil die Forderung, wegen deren gepfändet wurde, nicht zu Recht bestehe, begeht nicht schon deswegen unter allen Umständen einen Erpressungsversuch, weil die formelle Maßregel der Pfändung durch den vorliegenden Schuldtitel gerechtfertigt war; der Glaube an die Rechtswidrigkeit des Anspruchs begründet unter Umständen auch den Glauben an die Rechtswidrigkeit der Pfändung. Es bedarf daher in diesem Falle der eingehenden Feststellung der Überzeugung des Angeklagten von der Rechtswidrigkeit seines Verlangens auf Aufhebung der Pfändung (RG. 20. April 07, BayZ. 3, 329).

d) Wer jemanden gewaltsam zur Zurücknahme einer Privatklage zu nötigen versucht, macht sich der versuchten Erpressung schuldig, wenn er, wenn auch irrigerweise, das Vorliegen einer strafbaren Beleidigung annimmt und durch seine Handlung nicht sowohl den mit der Einleitung eines Privatstrafverfahrens verbundenen moralischen Nachteil, als vielmehr den in Gestalt der Geldstrafe zu erwartenden Vermögensschaden abwenden will (RG. 19. März 07, BayZ. 3, 238).

e) „Ein Vermögensvorteil liegt auch darin, daß der Genötigte sich dem Angeklagten gegenüber verpflichtet, während eines bestimmten Zeitraums alles Vieh, das er verkaufen wolle, dem Angeklagten zu verkaufen und für jeden Fall der Zuwiderhandlung eine Strafe zu zahlen; denn durch diese Verpflichtung wird jede Konkurrenz von Kauflustigen zum Vorteile des Angeklagten ausgeschlossen und diesem die Erlangung des Handelsgewinns erleichtert" (RG. 27. Mai 07, 3 D 104/07).

f) Begriff: I 53 § 253 Nr. 6c; Beitritt zu einem Arbeiterverband: das. Nr. 6d; Bereicherungsabsicht: das. Nr. 3, 4. S. auch unten § 263 Nr. 5.

4. Idealkonkurrenz mit Betrug: I 53 § 253 Nr. 5 = JW. 35, 788; s. auch oben § 73 Nr. 6c.

§ 255.

Der Begriff der Gewalt gegen eine Person unterscheidet sich von dem allgemeinen Begriff der Gewalt in § 253 dadurch, daß er eine unmittelbare Vergewaltigung einer Person erfordert, während dort eine, wenn auch nicht ausschließlich, so doch zunächst nur gegen eine Sache und erst mittelbar gegen eine Person gerichtete Gewalt vorausgesetzt wird, deren Wille im Wege dieser mittelbaren Einwirkung gebeugt werden soll. § 255 ist gegenüber § 253 die engere Vorschrift (RG. 10. Dez. 06, SeuffBl. 72, 345).

Einundzwanzigster Abschnitt. Begünstigung und Hehlerei.

§ 257.

Literatur: I 53.

1. Die Absicht, dem Täter die Vorteile seiner Tat zu sichern, braucht nicht das einzige Motiv der Begünstigung zu sein; das Gesetz behandelt das Motiv des eigenen Vorteils sogar als erschwerenden Umstand.

„Hätte daher Sch., wie die Revision geltend macht, den mitangeklagten Dieben die gestohlenen Waren im Interesse des Altwarenhandels des Vaters abgenommen, um diesem dadurch geschäftliche Vorteile zuzuführen, so wäre das mit der vom Landgericht festgestellten weiteren Absicht: auch den Tätern die Vorteile ihrer Diebstahlsverübungen zu sichern, nicht unverträglich."

(RG. 18. Juni 07, 2 D 311/07.)

2. Eine Verpflichtung zur Aussage der Wahrheit besteht für einen Zeugen in jeder Lage des Verfahrens, insbesondere auch im polizeilichen Verfahren; das Recht zur Verweigerung des Zeugnisses gibt, wenn der Zeuge von ihm nicht Gebrauch macht, kein Recht zur Aussage der Unwahrheit. In beiden Fällen ist Erstattung einer unwahren Aussage zugunsten des Beschuldigten als Begünstigung strafbar (SchG. Cöln ohne Datum RheinARB. 24, 196).

3. Wer im Interesse des Diebes eines Sparkassenbuchs für schleunige Abhebung der Einlage sorgt, um so die Möglichkeit auszuschließen, daß der Eigentümer diese nach Entdeckung des Diebstahls sperren läßt, sichert dem Dieb die Vorteile der Tat (RG. 30. Okt. 06, RGSt. 39, 236).

4. Beim Dauerdelikt der unerlaubten Entfernung des § 64 MStGB. sind, wenn dieses Vergehen durch eigenmächtiges Sichentfernen oder vorsätzliches Fernbleiben konsumiert, auch schon vor der Beendigung des Delikts Begünstigungshandlungen möglich, um den Täter der Strafe zu entziehen (RMG. 21. Febr. 06, RMG. 9, 293; s. jedoch I 53 § 257 Nr. 1).

5. In dem Ausschreiben einer Entschädigung der Diebe für den Fall der Rückgabe der gestohlenen Sachen liegt, wenn bezweckt wird, die Diebe hinsichtlich der Sachen nicht gegen die Eigentümer oder die Obrigkeit in Schutz zu nehmen, ihnen vielmehr das Gestohlene zu entziehen und dem Eigentümer wiederzuverschaffen, kein Sichern der Vorteile i. S. des § 257 (RG. 22. Febr. 07, JW. 36, 554 = RGSt. 40, 15).

6. „Daß der Begünstiger mit einer härteren Strafe belegt wird wie der Täter, ist zulässig; Abs. 1 letzter Satz verbietet nur, daß gegen ihn

eine der Art oder dem Maße nach schwerere Strafe verhängt werde, als auf die Handlung angedroht ist (RG. 18. Juni 07, 2 D 311/07).

7. Begünstigung durch Unterlassung: I 54 § 257 Nr. 2; Sicherungshandlung im Gegensatz zur Erhaltungs- oder Verwertungshandlung: das. Nr. 4 = SeuffBl. 72, 26; Einzelfall: das. Nr. 3.

Literatur:

a) Gallinger, Begünstigung des Diebes durch den Bestohlenen (BayZ. 3, 413). — Verfasser bespricht in beifälligem Sinne die oben unter Nr. 5 aufgeführte reichsgerichtliche Entscheidung.

b) Richter, Du sollst nicht falsch Zeugnis reden (GesuR. 8, 119). — Der Aufsatz bespricht das oben unter Nr. 2 aufgeführte Urteil des Cölner Schöffengerichts.

§ 258.

Straflosigkeit des Haupttäters: I 54 § 259 Nr. 6, 7.

§ 259.

1. Erstrebter Vorteil:

a) Wer gestohlene Gegenstände als Pfand zur Sicherung einer Darlehnsforderung annimmt, kann nicht wegen Hehlerei bestraft werden, wenn die pfandweise Sicherung für den Gläubiger keinen Vorteil, sondern nur eine Voraussetzung, unter der das Darlehn versprochen oder hingegeben wird, bildet (RG. 23. Nov. 06, GoltdArch. 54, 80).

b) Wenn eine Ehefrau einem Dritten, der sie während ihrer Krankheit gepflegt hat, als Vergütung hierfür von ihrem Ehemann gestohlene Sachen schenkt, so hängt die Frage, ob sie diese damit ihres Vorteils wegen an sich bringt, davon ab, in welchem Güterstande die Eheleute leben; ist dieser der gesetzliche, wovon ev. das Gegenteil festzustellen ist, so hat sie den Vorteil des Ehemannes als des zur Bestreitung ihres Unterhalts allein Verpflichteten, nicht den eigenen, im Auge (RG. 22. Okt. 06, SeuffBl. 71, 707 = JW. 35, 788).

c) Wer dem Diebe eines Sparkassenbuchs durch Erhebung der Einlage die Vorteile seiner Tat gesichert hat, begeht außerdem noch eine Sachenhehlerei, wenn er als Entgelt für die geleistete Hilfe, also seines Vorteils halber, einen Teil des erhobenen Geldes für sich behält (RG. 30. Okt. 06, RGSt. 39, 236).

d) Mittelbarer, zukünftiger Vorteil, Motiv: I 54 § 259 Nr. 1.

2. „Erlangung“ seitens des Haupttäters:

a) Die strafbare Handlung muß für den Haupttäter das Mittel zur Besitzerlangung gebildet haben; es genügt nicht, daß die Erlangung des Besitzes lediglich bei Gelegenheit der strafbaren Handlung erfolgte.

„Es kann danach auch Hausfriedensbruch unter Umständen als Mittel angesehen werden, unter dessen Anwendung Sachen erlangt sind, . . . wenn die Täter von vornherein die Absicht hatten, durch Herausholen und Verstecken der Würste und Fische der Frau U. einen Schabernack zu spielen, und zur Verwirklichung dieser Absicht den Hausfrieden brachen; nicht aber, wenn . . . die Leute in den Keller eingedrungen sind lediglich in der Absicht, durch den Hausfriedensbruch der Frau U. einen bösen Streich zu spielen, und daß sie auf den Gedanken, Fische und Würste zu dem gleichen Zwecke wegzunehmen, erst gekommen sind, als sie bereits in dem Keller waren und die Eßwaren entdeckten, nachdem somit der Tatbestand des Hausfriedensbruchs vollendet war.“

(RG. 10. Juni 07, 3 D 152/07.)

b) § 259 setzt voraus, daß die Straftat, mittels deren die gehehlte Sache vom Haupttäter „erlangt“ wurde, vollendet ist, bevor der Hehler sie an sich bringt.

„Der Vorderrichter hat festgestellt, daß die hier in Rede stehenden Möbel von G. dadurch unterschlagen worden seien, daß er sie an den Angeklagten veräußerte. Mit diesem Abschlusse des Kaufvertrags, nicht erst mit der Übergabe der Möbel, war die Unterschlagung vollendet, während zum Tatbestande der Hehlerei i. S. des § 259 StGB., insoweit ein ‚Ansichbringen‘ oder ‚Ankaufen‘ in Frage steht, das Erlangen der tatsächlichen Verfügungsgewalt über die Sachen erforderlich ist. Dieses Tatbestandsmerkmal ist deshalb nicht schon in dem Abschluß des Kaufvertrags, sondern erst mit der Besitzergreifung erfüllt (RGSt. 17, 59).“

(RG. 1. Okt. 07, 5 D 399/07.)

c) Welcher Art die strafbare Handlung ist, durch welche die gehehlte Sache erlangt wurde, ist gleichgültig; es ist daher auch Hehlerei an einer gehehlten Sache möglich (RG. 1. Nov. 06, JW. 36, 408).

d) Wie auch ein Erwerb mittels Urkundenfälschung oder Meineids als Erlangung mittels strafbarer Handlung anzusehen ist, so ist auch die Annahme unbedenklich, daß an der durch Begünstigung erlangten Sache Hehlerei möglich ist (RG. 30. Okt. 06, JW. 36, 408).

3. Die Sachhehlerei des § 259 kann nur vorsätzlich begangen werden. Demgegenüber genügt es nicht, daß der Täter nach den obwaltenden Umständen die vorangegangene strafbare Erlangung der Sache bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt hätte annehmen müssen, wenn er sie nicht angenommen hat, weil er fahrlässig unterließ, sich darum zu kümmern. Die Wendung „den Umständen nach annehmen muß" soll nur den neben dem direkten Vorsatz ausreichenden Eventualdolus kennzeichnen (RG. 11. Mai 06, RGSt. 39, 6; RG. 2. Juli 07, 2 D 390/07; vgl. I 127 § 187 InvVersG. Nr. 2).

4. Verheimlichen, Ankaufen, Zum Pfande nehmen, Ansichbringen, Mitwirken zum Absatz:

a) Der Begriff der Hehlerei erfordert einmal eine die Grundlage für die Besitzübertragung bildende Willensübereinstimmung zwischen dem Hehler und dem Veräußerer, und weiter die Erlangung der tatsächlichen Verfügungsgewalt über diese Sache. Beide Momente können zeitlich und räumlich auseinanderfallen; alsdann ist nicht erforderlich, daß die Willensübereinstimmung durch den Hehler selbst mit dem Veräußerer herbeigeführt wird, es genügt, wenn sie durch einen Vertreter erfolgt; erlangt dann der Vertreter die Verfügungsgewalt, so ist der objektive Tatbestand des § 259 erst in diesem Augenblicke gegeben, während subjektiv spätestens in diesem Augenblicke das Bewußtsein des unredlichen Erwerbs bei ihm vorhanden sein muß (RG. 15. März 07, BayZ. 3, 258).

b) Verheimlichen:

α. Der Begriff des Verheimlichens setzt ein Einwirken, eine Beziehung auf das Deliktsobjekt voraus, ein Tun, das darauf abzielt, den Verbleib der Sache zu verbergen, im eigenen Interesse deren Rückerstattung an den Verletzten zu vereiteln; hierher gehört das Ableugnen des Besitzes, nicht aber ohne weiteres eine noch dazu an den Haupttäter gerichtete Aufforderung zum Schweigen (RG. 22. Okt. 06, SeuffBl. 72, 295 = JW. 36, 408).

β. Das Tatbestandsmerkmal des Verheimlichens wird durch ein Verhindern der Entdeckung, insbesondere durch Verbergen und durch täuschende Vorspiegelungen über den Verbleib, namentlich durch Ableugnen des Besitzes, erschöpft.

„Nach den Feststellungen des Urteils wurde eine größere Menge Rohgummi dem Eigentümer unterschlagen, an einen Hehler verkauft und von diesem an den 20jährigen Sohn des W., der die strafbare Besitzerlangung seines Vormanns kannte, um den halben Wert veräußert und in dem Keller des W.schen Geschäfts, dessen eigentlicher Leiter der Beschwerdeführer E. war, aufbewahrt, um mit Vorteil weitergegeben zu werden. Dem nachsuchenden Polizeibeamten leugnete E., trotz Kenntnis der strafbaren Erwerbsart, das Vorhandensein des Gummis ab, bestritt den Ankauf und verhinderte die Entdeckung desselben bei der ersten Durchsuchung der W.schen Geschäftslokalitäten."

(RG. 10. Juni 07, 3 D 138/07.)

γ. An von einem Wilderer erlegtem Wild ist seitens desjenigen, der das Wild in gutem Glauben von jenem erwirbt und mithin Eigentümer des Wildes wird, keine Hehlerei durch Verheimlichen möglich, wenn er hinterher den unrechtmäßigen Erwerb erfährt; denn ein besser Berechtigter, als der Erwerber, ist nicht vorhanden (RG. 25. Sept. 06, SchlHolstAnz. 07, 32 = GoltdArch. 53, 450).

δ. Zum Begriff vgl. I 54 § 259 Nr. 5 = BayObLGSt. 6, 215.

c) „Der Begriff des Ankaufens ist nicht identisch mit dem des Kaufs im bürgerlichen Recht (RGSt. 17, 59); der „Ankauf wird insbesondere nicht schon durch die Abschließung eines Kaufvertrags, der nur einen persönlichen Anspruch des Käufers gegen den Verkäufer begründen würde, bewirkt, sondern liegt erst dann vor, wenn in Erfüllung des abgeschlossenen Vertrags die Übergabe und die Annahme der gekauften Sache geschehen ist" (RG. 9. Juli 07, 5 D 203/07).

d) Ansichbringen:

α. Der Begriff des Ansichbringens ist erfüllt, wenn die mittels der strafbaren Handlung erlangte Sache aus dem Gewahrsam des Haupttäters durch eine rechtsgeschäftliche Handlung in die Verfügungsgewalt eines anderen übergeht ohne Rücksicht auf die zivilrechtliche Wirkung des Übertragungsakts, also auch dann, wenn der Hehler die Sache nicht für sich, sondern als Vertreter eines Dritten für diesen erwirbt, sofern er dies nur seines eigenen Vorteils wegen tut. Demnach macht sich ein Geschäftsführer, der für seinen Prinzipal als Kaufpreis für Waren Geldstücke in Empfang nimmt, die der Zahlende mittels Erpressung erlangt hat, der Hehlerei schuldig, wenn er nur selbst aus der Zahlung, z. B. durch Anteil am Geschäftsgewinn, Vorteil hat (RG. 22. Okt. 06, SeuffBl. 72, 296; vgl. I 54 § 259 Nr. 3).

β. Zum Begriff des Ansichbringens gehört ein auf gegenseitiger Willensübereinstimmung beruhender Erwerb der tatsächlichen Verfügungsgewalt zum Zweck ihrer willkürlichen Ausübung, die durch Übergabe und Empfang bewirkte Schaffung eines äußeren Verhältnisses zur Sache, das dem Empfänger ermöglicht, über sie zu eigenen Zwecken zu verfügen; diese Voraussetzungen sind nicht ohne weiteres gegeben, wenn ein Ehemann strafbar erlangte Sachen seiner mit ihm in häuslicher Gemeinschaft lebenden Ehefrau überantwortet, und diese sie im Haushalte verwendet oder zu künftiger Verwendung aufbewahrt, denn an sich steht auch dann noch die Verfügungsgewalt dem Ehemanne als Hausherrn zu, und es bedarf ausdrücklicher Feststellung der Tatsachen, auf Grund deren das Gegenteil anzunehmen ist (RG. 13. Dez. 06, RGSt. 39, 308 = BayZ. 3, 148 = JW. 36, 408).

γ. Der Begriff des Ansichbringens setzt abgeleiteten Erwerb der Sache voraus, die Übertragung der Verfügungsgewalt im beiderseitigen Einverständnis; das bloße Dulden des Verzehrens gewilderter Rehe im Haushalt durch den Haushaltungsvorstand erfüllt den Begriff nicht (RG. 2. Jan. 07, BayZ. 3, 149; s. auch I 54 § 259 Nr. 3).

δ. „Für den Begriff des Ansichbringens genügt nicht der bloße Erwerb der tatsächlichen Verfügungsgewalt; erforderlich ist vielmehr eine Übertragung des Besitzes auf Grund eines Vertrags im allerweitesten Sinne, mithin auf Grund beiderseitiger Willensübereinstimmung, nach welcher der Hehler befugt erscheint, über die Sache als seine eigene oder doch für seine Zwecke zu verfügen" (RG. 10. Juni 07, 3 D 152/07).

ε. „Die Handlung des Ansichbringens setzt nicht ein persönliches Zugreifen voraus; es genügt jede Handlung, durch die ein abgeleiteter Erwerb herbeigeführt wird und zum Ausdruck kommt" (RG. 10. Juni 07, 3 D 118/07).

ζ. Das Mitverzehren von gestohlenen Nahrungsmitteln durch den Ehemann der Diebin ist nicht ohne weiteres als ein Ansichbringen der Gegenstände anzusehen, weil der rechtsgeschäftliche Erwerb seitens des Ehemanns fehlt; die Tatsache allein, daß der Ehemann für die Kosten des Haushalts aufzukommen hat, und daß innerhalb des häuslichen Wirkungskreises die Ehefrau kraft Gesetzes den Mann vertritt, genügt nicht zur Feststellung einer das Ansichbringen verkörpernden Handlung (RG. 15. Jan. 07, RGSt. 39, 365 = JW. 36, 554; vgl. auch I 54, 55 § 259 Nr. 8, 9).

η. Wegen Hehlerei kann nicht bestraft werden, wer, nachdem er die Herstellung eines Bauwerks durch Werkvertrag übernommen hat, erfährt, daß von seinen Leuten in das Gebäude bereits verwendete und mit diesem fest verbundene Latten von seinem Lieferanten gestohlen waren. Da die Latten mit der Verbindung dem Eigentümer des Hauses gehören, hat sie der Unternehmer des Baues nicht dolos an sich gebracht und innegehabt, auch kann ein Verheimlichen nicht mehr angenommen werden, da der Unternehmer nach der Verbindung der Latten zu deren Wegnahme gar nicht mehr berechtigt ist (RG. 9. April 07, BayZ. 3, 238).

e) Mitwirken zum Absatz:

α. Der Absatz, zu dem mitgewirkt wird, muß für den Hehler ein bewußt fremder sein, der Absatzwille muß bei demjenigen vorliegen, in dessen Interesse der Absatz liegt. Ein Mitwirken kann jedoch vorliegen, ohne daß der Besitzer, der den Absatzwillen zu erkennen gegeben, von der Förderung des Absatzes etwas weiß. Es ist notwendig, daß tatsächlich die Verwertung geschehen soll, um den unredlichen Besitzer zu dem von diesem erstrebten Absatze zu verhelfen (RG. 24. Mai 07, JW. 36, 554).

β. Verkauf nach Ansichbringen kein Mitwirken zum Absatz: I 54 § 259 Nr. 4.

5. Straflosigkeit des Haupttäters:

a) Vgl. I 54 § 259 Nr. 6, 7.

b) § 259 setzt an sich nicht voraus, daß der Haupttäter zu Strafe verurteilt wurde oder strafrechtlich verfolgt werden kann; immerhin muß aber zur Begründung der Strafbarkeit der Hehlerei die Haupttat objektiv und subjektiv festgestellt sein, und die Straflosigkeit des Haupttäters darf nur durch in dessen Person zutreffende besondere Gründe — Strafunmündigkeit, Mangel des Strafantrags im Falle des § 247 u. ä. — geboten sein (BayObLG. 4. Aug. 05, BayObLGSt. 6, 94).

c) Da Verurteilung des Haupttäters keine Voraussetzung der Verurteilung wegen Hehlerei ist, kann sich der Hehler zu seinen Gunsten auch nicht darauf berufen, daß der Haupttäter auf Grund eines Prozeßverstoßes verurteilt worden ist (RG. 8. Okt. 06, SeuffBl. 72, 156).

6. Anstiftung zum Diebstahl und Hehlerei an den durch diesen Diebstahl erlangten Sachen können an sich in Realkonkurrenz stehen; jedoch bedarf dies besonderer Begründung im Urteil, insbesondere dann, wenn bei der Anstiftung bereits die Abnahme der zu stehlenden Sachen in Aussicht gestellt wurde, da in diesem Falle Anstiftung und Hehlerei eine natürliche Handlungseinheit darstellen können (RG. 5. Juli 07, JW. 36, 554; vgl. § 74 Nr. 1).

§ 260.

Literatur: Schaub, Der Begriff der Gewerbsmäßigkeit im Deutschen Reichsrechte, 1905.

1. Gewerbsmäßigkeit der Hehlerei erfordert nicht, daß durch unmittelbare Verwertung der gehehlten Sache ein Gewinn erzielt wird; vielmehr genügt es, wenn die Sache als Mittel benutzt wird zur fortgesetzten Erlangung von Gewinn (RG. 12. Juni 06, GoltdArch. 53, 292).

2. Gegenüber einer Ehefrau genügt zur Annahme gewohnheitsmäßiger Hehlerei an vom Ehemann strafbar erlangten Sachen nicht die Feststellung wiederholter Einzelfälle, da hier naturgemäß nicht der Hang zum Ansichbringen, sondern der in jedem Einzelfall annehmbar hervortretende Einfluß des Ehemanns oder die begreifliche Rücksicht auf Vermeidung ehelicher Differenzen regelmäßig die Triebfeder bilden werden (RG. 13. Dez. 06, RGSt. 39, 308).

3. Gewerbs-, Gewohnheitsmäßigkeit: Vgl. § 181a Nr. 7.

Zweiundzwanzigster Abschnitt. Betrug und Untreue.

§ 263.

Litteratur: I 55.

1. Kausalzusammenhang:

a) Der Kausalzusammenhang zwischen Schädigung und Irrtumserregung entfällt, wo der Getäuschte zu der sein Vermögen mindernden Aufwendung durch die Vorspiegelung einer tatsächlich oder rechtlich unmöglichen Gegenleistung bestimmt wurde; rechtlich unmöglich ist eine solche aber, wenn sie in einer verbotenen oder unsittlichen Handlung besteht, auf deren Vornahme kein Recht erworben werden kann (Versprechen der Lieferung falschen Geldes gegen Vorauszahlung einer Summe). Anders jedoch, wenn der Getäuschte die ihm versprochene Leistung nicht für verboten oder unsittlich hielt (RG. 24. Mai 07, BayZ. 3, 298).

b) Mehrheit von für die Schädigung kausalen Umständen: I 55 § 263 Nr. 1; Einzelfall: das. Nr. 2.

2. Wer nach vollendetem Diebstahl eines Sparkassenbuchs dessen Einlage erhebt, indem er den Sparkassenbeamten über seine Berechtigung zur Erhebung der Einlage täuscht, verwertet nur das gestohlene Gut, begeht aber keinen neuerlichen Eingriff in fremdes Vermögen; von einem sachlichen oder rechtlichen Zusammentreffen der Vergehen nach §§ 242 und 263 kann daher keine Rede sein (RG. 2. Okt. 06, RGSt. 39, 239; vgl. I 16 § 73 Nr. 4 b; I 64 § 274 Nr. 1 d).

3. Realkonkurrenz mit Unterschlagung: I 55 § 263 Nr. 3; Idealkonkurrenz mit Urkundenfälschung: § 268 Nr. 6; mit Erpressung: § 253 Nr. 5.

4. Betrug durch Verleitung zum Beitritt zu einer Serienlosgesellschaft: § 286 Nr. 3.

5. Rechtswidriger Vermögensvorteil:

a) Ein Vermögensvorteil ist ein rechtswidriger, wenn ein Rechtsanspruch auf ihn nicht besteht, und er bleibt es so lange, bis die Sanktion des Rechtes hinzutritt (RMG. 6. Juli 05, RMG. 9, 61).

b) Wenn ein Kandidat der Medizin unter der Vorspiegelung, er sei praktischer Arzt, gegen Honorar Kranke behandelt, so liegt in der Annahme des Honorars ein rechtswidriger Vermögensvorteil und zugleich eine Vermögensschädigung der Patienten (Cöln 17. Febr. 06, RheinArch. 104, 178).

c) Vgl. auch § 253 Nr. 3 a—f.

d) Erlangung von Kredit: I 55 § 263 Nr. 5 b; Benutzung fremder Rückfahrkarten: das. Nr. 5 c; Absicht und Motiv: I 56 Nr. 5 f; Absicht der Erlangung von Befriedigung eines bestehenden Anspruchs: I 55 Nr. 5 a; Einzelfall: das. Nr. 5 d; Bewußtsein der Bereicherung beim Dritten nicht erforderlich: I 56 Nr. 5 e.

6. Irrtumserregung:

a) Wer bei Benutzung der Eisenbahn eine gültige Fahrkarte nicht besitzt, vielmehr im Besitz einer ungültigen und in der Absicht den Zug besteigt, die Bahn unentgeltlich zu benutzen und bei Verlassen des Zugs den Bahnsteigschaffner mit der ungültigen Karte zu täuschen, begeht einen Betrug, der schon mit dem Einsteigen in den Zug zur Vollendung gelangt ist (Dresden 9. Aug. 06, SächsOLG. 28, 120 = SächsArch. 07, 212 = EisenbE. 23, 369; ebenso OstObGH. 2. Jan. 07, EisenbE. 23, 391; vgl. auch I 56 Nr. 6 a).

b) Benutzung einer höheren Wagenklasse auf der Eisenbahn, als nach der gelösten Fahrkarte zulässig, ist als Betrug strafbar (Darmstadt 4. Juli 07, HessRspr. 8, 83).

c) Ein Arbeiter, der auf Grund eines ihn für arbeitsunfähig erklärenden ärztlichen Zeugnisses die Krankenkasse in Anspruch nimmt, begeht einen

Betrug, wenn er die Arbeit wieder aufnimmt und trotzdem sich die Krankenrente weiter zahlen läßt (LG. Frankfurt a. M. 5. April 07, DKrankKZ. 7, 119; unten Literatur unter a).

d) Ein Beamter, dessen Anstellung in einem besser bezahlten Amte von bestimmten körperlichen Eigenschaften (normale Sehschärfe bei Lokomotivheizern) abhängt, begeht einen nach § 263 strafbaren Betrug, wenn er zu der vorgeschriebenen ärztlichen Untersuchung eine andere Person unter seinem Namen schickt und den ärztlichen Befund alsdann mit dem erwünschten Erfolg der Aufrückung in jenes Amt in seinem Interesse verwertet (LG. Offenburg ohne Datum in BadRpr. 73, 88).

e) In einem Rechtsstreite aufgestellte einseitige Parteibehauptungen sind, wenn sie nicht durch irgendwelche auf die richterliche Überzeugung wirkende Beweismittel unterstützt werden, keine Vorspiegelung falscher Tatsachen i. S. des § 263 (RG. 13. Mai 07, SeuffBl. 72, 839).

f) Eine Täuschung des Richters ist sowohl durch Zeugen-, wie durch Urkundenbeweis möglich, da der Richter infolge des Beweisantrags, falls dieser erheblich ist, die Vernehmung vornehmen muß; die Zeugenaussage ist daher ebenso ein Beweisstück, wie eine vorgelegte Urkunde (RG. 11. Febr. 07, JW. 36, 555 = RGSt. 40, 9).

g) Haben zwei Personen einen Kaufvertrag über eine Sache geschlossen, und wird deren Preis nur mit Rücksicht darauf unter deren Wert gestellt, daß Käufer dem Verkäufer eine andere Sache gleicher Art verschaffen und auf diese Weise für die dabei gehabte Mühwaltung entschädigt werden solle, so begeht der Dritte, der vom Verkäufer die Überlassung der Sache um den niedrigen Preis unter der Vorspiegelung erlangt, der Käufer habe, da er kein Geld habe, ihm, dem Dritten, die Erwerbung der Sache anheimgegeben, einen strafbaren Betrug (BayObLG. 31. Jan. 07, BayZ. 3, 197 = BayObLGSt. 7, 202).

h) Bei einem Kauf auf Probe ist ein Betrugsversuch mindestens dann anzunehmen, wenn der Verkäufer den Käufer durch falsche Vorspiegelungen über Eigenschaften der Sache zu täuschen suchte, die der Sache außer den den endgültigen Kauf bedingenden Tatsachen anhaften, und ihn dadurch zu bewegen suchte, die Sache endgültig zu behalten (Stuttgart 19. Juni 05, WürttJ. 18, 334).

i) Wer im Bewußtsein der Tatsache, daß es unsicher ist, ob er seinen Zahlungsverpflichtungen ordnungsgemäß nachkommen kann, bei Bestellung einer Ware oder auch nur in dem diese vorbereitenden Briefe unwahre Angaben über den Umfang seines Geschäfts und die ihm zur Verfügung stehenden Zahlungsmittel macht, um sich dadurch den Anschein eines kreditwürdigen Kaufmanns zu geben, ist, auch wenn es zu einer Bestellung oder Lieferung nicht kommt, nach §§ 263, 43 strafbar (RG. 23. Okt. 06, SächsArch. 07, 113).

k) Die einer Bestellung beigefügten Worte „Zahlung nach Empfang" bedeuten, daß der Bestellende gewillt ist, den Kaufpreis unmittelbar oder wenigstens alsbald nach Empfang der Ware, spätestens innerhalb der bei der fraglichen Lieferung üblichen Zahlungsfrist zu zahlen; wer bei Gebrauch dieser Klausel weiß, daß er nicht zu dem bezeichneten Zeitpunkte zahlen kann, weil er schon längere Zeit in Zahlungsschwierigkeiten sich befindet, spiegelt eine falsche Tatsache vor. Der Vermögensnachteil liegt darin, daß der Lieferant an Stelle der erwarteten sicheren und alsbald fälligen eine unsichere, jedenfalls aber erst spät erfüllbare Forderung erhält (RG. 6. Nov. 06, SächsArch. 07, 91).

l) Die Versicherung des Bestellers einer Ware, er werde eine Woche nach Lieferung bar zahlen, enthält gleichzeitig die Versicherung der Zahlungsfähigkeit des Bestellers, also, wenn unwahr, die Vorspiegelung einer falschen Tatsache (Dresden 4. Okt. 06, SächsArch. 07, 261).

m) Veranlaßt ein Handlungsreisender einen Kunden, ein Bestellformular zu unterzeichnen, das jener der vorherigen Abmachung zuwider mit

umfangreicheren Bestellungen ausgefüllt hat, so liegt eine durch Vorspiegelung falscher Tatsachen bewirkte Irrtumserregung darin, daß er im Vertrauen darauf, daß der Kunde den Zettel nicht lesen könne oder wolle, diesen zu dem Glauben verleitet, daß der Inhalt des Zettels der Abmachung entspreche; daß der Kunde gleichzeitig eine Kopie des Zettels erhält, ist belanglos, wenn der Kunde auch von ihrem Inhalt keine Kenntnis nimmt (RG. 26. Mai 06, SeuffBl. 71, 626).

n) Der Umstand, daß die Bezeichnung gezuckerten Weins als Naturwein an sich durch §§ 4, 13 WeinG. untersagt ist, schließt nicht aus, daß diese Angabe gleichzeitig als Mittel zur Täuschung beim Betruge dienen kann (RG. 11. Juni 06, GoltdArch. 53, 290.)

o) Ein Speisewirt, der „bürgerlichen Mittags- und Abendtisch" ankündigt und sein Geschäft als „streng solid geführt" bezeichnet, dabei aber zur Zubereitung der Fleischspeisen Pferde- und Freibankfleisch verwendet, begeht einen Betrug (BayObLG. 17. Juli 06, BayObLGSt. 7, 59).

p) „Das Merkmal der Unterdrückung einer wahren Tatsache ist auch ohne Bestehen einer Aufdeckungspflicht erfüllt, wenn zu dem einfachen Schweigen noch ein tätiges, auf Irreführung gerichtetes Verhalten hinzutritt. Daher erscheint die ohne weitere Erklärung erfolgende Begebung eines durch unbefugte Blankettausfüllung geschaffenen Wechsels als ein auf Irreführung des Empfängers und seiner Nachmänner abzielendes tätiges Verhalten, wenn nicht geradezu als Vorspiegelung einer falschen Tatsache" (RG. 3. Juni 07 1 D 239/07.)

q) Irrtumserregung bei Forderung von Zeugengebühren: I 56 Nr. 6 b; Kurpfuscher: das. Nr. 6 e; Irrtum über die Person eines Bürgen: das. Nr. 6 f; elektrischer Kraftstrom statt Leuchtstrom: das. Nr. 6 h; Kunstgriffe bei Pferderennen: I 57 Nr. 61; weitere Einzelfälle: I S. 56, 57 Nr. 6 c, d, g, i (RG. 11. Juni 06, GoltdArch. 53, 290), k.

7. Vermögensbeschädigung:

a) „Die Absicht der Vermögensbeschädigung ist nicht erforderlich; es genügt der bewußt mögliche Erfolg, daß die Tätigkeit des Angeklagten geeignet ist, das Vermögen eines anderen zu schädigen, verbunden mit dem auf diesen Erfolg gerichteten Willen" (RG. 21. Juni 07, 5 D 238/07; vgl. I 57 Nr. 7 c).

b) Die dem Täter bewußte Tatsache, daß er im Zweifel nicht imstande sein werde, die durch die falsche Vorspiegelung erlangte Geldsumme zurückzuzahlen, schließt trotz des Vorhandenseins der Absicht der Rückzahlung die Bestrafung wegen Betrugs nicht aus.

„Für den Betrugsversuch ist freilich die Feststellung erforderlich, daß der Entschluß des Täters auch die Vermögensbeschädigung umfaßt, daß er sie gewollt habe. Dieser Wille kann aber bei dem Angeklagten schon dann vorgelegen haben, wenn er das Bewußtsein hatte, daß für die B., welche bares Geld hergeben sollte, der unsichere Anspruch gegen ihn, den gänzlich mittellosen und der B. unbekannten Mann, nicht den gleichen Wert hatte, wie das bare Geld, und er den hiernach möglichen Eintritt eines Schadens in seinen Willen aufnahm. Die Absicht, den Schaden durch möglichst baldige Zurückgabe der 2 M. wieder auszugleichen, würde demgegenüber bedeutungslos sein."

(RG. 27. Sept. 07, 5 D 442/07).

c) „Ernsthafte gegenwärtige Gefährdung eines einzelnen Vermögensstücks, beispielsweise einer Forderung, vermindert regelmäßig den Gesamtwert des Vermögens, schließt mithin eine Vermögensbeschädigung nach § 263 in sich" (RG. 13. Juni 07, 1 D 283/07; vgl. I 57 Nr. 7 a).

d) Handelt es sich um einen Betrug bei Eingehung eines Vertrags, so muß durch dessen Abschluß schon die Vermögensschädigung eingetreten sein; es kommt daher neben der Frage, was der Getäuschte auf Grund des Vertrags zu leisten hat, hauptsächlich darauf an, was er selbst als Gegenleistung dafür zu beanspruchen hat; beide Leistungen sind gegeneinander abzuschätzen und zu erwägen, ob sich hierbei nach Lage des gegebenen Falls, d. h. nach den individuellen Verhältnissen des Getäuschten

eine Differenz zu dessen Ungunsten ergibt (RG. 29. Jan. 07, BayZ. 3, 149; ebenso RG. 1. Juli 07, 3 D 302/07; vgl. I 57 Nr. 7 e).

e) Ein Vermögensschaden kann auch darin bestehen, daß das Vermögen infolge der Irrtumserregung mit einer Schuldverbindlichkeit belastet wird; daß das diese Verbindlichkeit begründende Rechtsgeschäft anfechtbar, ist belanglos, ebenso die demselben beigefügte auflösende Bedingung, daß die nicht passenden Gegenstände zurückgeschickt werden können. Ein Vermögensschaden liegt ferner auch darin, daß die durch Täuschung zu einer Warenbestellung veranlaßte Person einen Ausgleich ihres Verlustes nicht erhält, weil sie nach ihren persönlichen Verhältnissen für die Waren weder Absatz noch Verwendung hat (RG. 26. Mai 06, SeuffBl. 71, 626).

f) Bei der Vergleichung der Werte des Vermögens des Getäuschten vor und nach dessen durch seinen Irrtum hervorgerufener Verfügung (RGSt. 16, 1) ist die erst durch die strafbare Handlung selbst geschaffene Ersatzforderung, die Forderung auf Ausgleichung des erlittenen Vermögensschadens, begrifflich außer Betracht zu lassen (RGSt. 38 S. 266, 267).

„Deshalb ist mit Unrecht darauf Gewicht gelegt, daß der Angeklagte vermögenslos, und deshalb der Anspruch auf Rückerstattung der durch Betrug erlangten 20 M. den baren 20 M. nicht gleichwertig ist. Das Vermögen des D. ist schlechthin dadurch geschädigt, daß er 20 M. bezahlt hat, die er nicht schuldig war."

(RG. 1. Okt. 07, 2 D 508/07.)

g) Schließt jemand unter der Vorspiegelung, Vertreter eines Dritten zu sein, einen Mietvertrag über eine Wohnung für letzteren ab, um sich selbst in den Mietsbesitz der Wohnung zu setzen, so liegt mit Rücksicht auf § 179 Abs. 1 BGB. eine Vermögensschädigung des Vermieters im Zweifel nur dann vor, wenn dieser nach den persönlichen oder Vermögensverhältnissen des angeblichen Vertreters nicht in der Lage ist, den ihm nach § 179 Abs. 1 BGB. im Falle der Nichtgenehmigung des Vertrags durch den Vertretenen zustehenden, mit dem Vertragsabschluß entstandenen Anspruch auf Erfüllung mit Erfolg geltend zu machen; jedenfalls bedarf es zur Begründung der Vermögensschädigung unter allen Umständen einer Darlegung und Feststellung der besonderen Umstände, aus denen die Schädigung zu entnehmen ist. Daß nach § 179 Abs. 1 BGB. neben der Erfüllung auch Schadenersatz verlangt werden kann, ist für die strafrechtliche Beurteilung bedeutungslos (RG. 1. Febr. 07, SeuffBl. 72, 487 = JW. 36, 555 = RGSt. 39, 420).

h) Für die Frage der Vermögensschädigung durch Hingabe eines Darlehns kommt es darauf an, welchen Wert die Forderung auf Rückzahlung zur Zeit der Eingehung des Vertrags hat; ist der Darlehnsnehmer zahlungswillig und voraussichtlich zur Zeit der Rückgabe zahlungsfähig, so liegt, wenn er das Darlehn durch falsche Vorspiegelung erwirbt, ebensowenig Betrug vor, wie umgekehrt Bestrafung wegen Betrugs einzutreten hat, wenn der Getäuschte eine wertlose Forderung erhalten hätte, und der Angeklagte später wider Erwarten zahlungsfähig und -willig würde (RG. 28. Jan. 07, JW. 36, 554).

i) Wird ein Geldgeber durch die falsche Vorspiegelung des Schuldners, sein Grundstück sei mit weniger Hypotheken belastet, als es tatsächlich der Fall ist, zur Hingabe eines Hypothekendarlehns veranlaßt, so kommt es für die Frage, ob eine Vermögensschädigung vorliegt, darauf an, ob durch die Hingabe des Geldes der Vermögensstand des Gläubigers im Vergleich zu früher sich verschlechtert hat; es ist nach den konkreten Umständen zu untersuchen, welchen Wert die Hypothek, also im wesentlichen das verpfändete Grundstück zur Zeit der Darlehnshingabe besaß und ob event. die Möglichkeit einer Zwangsversteigerung als derart naheliegend in Betracht kam, daß sie den Wert der Hypothek tatsächlich beeinflußte (RG. 5. Okt. 06, SächsArch. 07, 281).

k) Ist ein Grundstückseigentümer durch betrügerische Angaben des Angeklagten veranlaßt worden, diesem eine Hypothek zu bestellen, damit der Angeklagte diese zedieren und dem Eigentümer auf diese Weise Geld ver-

schaffen könne, so liegt, wenn späterhin der Angeklagte auf Grund eines von vornherein gefaßten Vorsatzes die Hypothek in eigenem Nutzen verwertet, die Vermögensschädigung darin, daß der Angeklagte schon mit der Eintragung in den Stand gesetzt wurde, die Hypothek an einen Gutgläubigen zum Schaden des Eigentümers abzutreten, einer Gefährdung, der gegenüber noch der Wert des dem Eigentümer gegen den Angeklagten zustehenden Anspruchs auf Zahlung der Valuta der Hypothek zu berücksichtigen ist; die Schädigung liegt nicht in der Abtretungshandlung des Angeklagten, denn für diese ist die Irrtumserregung nicht kausal; auch nicht in der betrüglich veranlaßten Bewilligung der Eintragung der Hypothek, denn vor Zahlung der Valuta stand die Hypothek gemäß § 1163 BGB. dem Eigentümer zu (RG. 15. Juni 06, BayZ. 2, 461).

l) In der Aufgabe einer Sicherung für eine Forderung ist nur dann eine Vermögensschädigung zu erblicken, wenn dadurch der Wert der Forderung selbst herabgedrückt wird. Dies kann nicht ohne weiteres daraus gefolgert werden, daß die Beteiligten eine Sicherstellung überhaupt für erforderlich erachtet haben, oder daß später die Forderung nicht ganz bezahlt wurde; dagegen kann eine Wertsminderung darin liegen, daß der Schuldner nicht zahlungswillig oder zur Beschaffung der nötigen Barmittel außerstande ist (RG. 23. Nov. 06, BayZ. 3, 84; ebenso RG. 20. Sept. 07, 5 D 421/07).

m) In der Abgabe einer Quittung und Löschungsbewilligung über eine Hypothek vor Empfangnahme der Zahlung liegt nur dann und insoweit eine Vermögensschädigung, wenn und soweit der Wert der trotzdem bestehen bleibenden persönlichen Forderung durch die Ausstellung der Quittung und Aufgabe der Sicherheit vermindert worden ist (RG. 11. April 07, SeuffBl. 72, 598; ähnlich RG. 29. Jan. 07, JW. 36, 555).

n) Die Fälschung eines Wechselakzepts kegründet keine wechselmäßige Verbindlichkeit des als Akzeptant Aufgeführten, auch nicht gegenüber einem gutgläubigen Erwerber des Wechsels. Immerhin kann eine Vermögensschädigung des Genannten darin liegen, daß er sich im Prozesse gegen die Klage verteidigen muß, und daß er auch im Falle des Sieges bei Vermögenslosigkeit des Klägers bare Einbuße erleidet, wie andererseits der Vermögensvorteil des Fälschers darin bestehen kann, daß der Wechsel bis zur Entdeckung der Fälschung Umlaufsfähigkeit hat und ihm die Möglichkeit der Gelderlangung bietet (RG. 28. Sept. 06, BayZ. 3, 66).

o) Die Überlassung des Spielgewinns an den Spielgegner, der diesem durch sein falsches Spielen zugefallen ist, stellt eine Schädigung des Vermögens des Verlierenden dar.

„Zutreffend geht das Urteil davon aus, daß der Spielvertrag zwischen dem Angeklagten und dem Zeugen Z. weder gegen die guten Sitten, noch gegen ein gesetzliches Verbot verstieß (§§ 134, 138 BGB.), daß er also an sich kein nichtiges Rechtsgeschäft war. Die aus ihm entspringenden gegenseitigen Ansprüche konnten allerdings gemäß § 762 Abs. 1 BGB. im Wege der gerichtlichen Klage nicht erfüllt werden, waren aber erfüllbar. Wenn daher Z. in den Fällen, wo der Angeklagte falsch spielte, von diesem in den Irrtum versetzt und bestimmt wurde, seine Geldeinsätze ihm zu überlassen, ohne daß er durch Spielregeln hierzu veranlaßt gewesen wäre, so durfte hierin eine mit der Täuschung im ursächlichen Zusammenhang stehende Vermögensbeschädigung . . . gefunden werden.“

(RG. 24. Juni 07, 1 D 346/07.)

p) Hat eine Behörde eine an eine bestimmte Person von ihr zu leistende Zahlung an eine andere, nicht empfangsberechtigte Person geleistet, weil sie von dieser in den Irrtum versetzt worden ist, daß sie die berechtigte Person sei, und die Voraussetzungen vorlägen, unter denen sie zur Zahlung verpflichtet ist, so ist die Behörde durch die Zahlung an den Unberechtigten in ihrem Vermögen geschädigt (RMG. 6. Juli 05, RMG. 9, 61).

q) Eine durch Täuschung des Richters erreichte Sistierung der Zwangsvollstreckung gegen Sicherheitsleistung enthält nicht notwendig eine Vermögensschädigung; im Gegenteil ist nicht ausgeschlossen, daß in der Sicherheit dem Gläubiger ein besseres und sogar leichter zu verwertendes Pfandrecht

zur Verfügung steht, als vorher an dem Pfandobjekte. Möglicherweise kann jedoch Betrugsversuch in Frage kommen (RG. 28. Febr. 07, SeuffBl. 72, 541).

r) Unterläßt der Gerichtsvollzieher im Vertrauen auf die Richtigkeit der Versicherung der vom Gläubiger als sein Schuldner bezeichneten Person, er sei nicht mit dem Schuldner identisch, die Vornahme der Zwangsvollstreckung, so muß dieser Irrtum des Gerichtsvollziehers als ursächlich für eine je nach Lage des Falls in der Vereitelung der Zwangsvollstreckung für den Gläubiger liegende Vermögensschädigung angesehen werden (RG. 2. Okt. 06, JW. 35, 788 = RGSt. 39, 143 = JustizdBl. 1/1906/07, 222).

s) In der vom Schuldner bezweckten und erreichten Sistierung der Versteigerung von Pfändern kann wenigstens dann eine Vermögensschädigung des Gläubigers nicht erblickt werden, wenn die Pfändung aufrechterhalten bleibt, die Pfänder genügende Deckung versprechen und sich nicht im Gewahrsam des Schuldners befinden (RG. 2. Juli 06, JW. 35, 788).

t) Zum Begriff der Vermögensschädigung: I 57 Nr. 7a, b, c, d, e; entgangener Gewinn: I 58 Nr. 7f; Schädigung durch Verschaffung falscher Beweismittel: das. Nr. 7g; bei Verträgen: das. Nr. 7h, i, l; Möglichkeit des Prozeßverlusts als Schädigung: das. Nr. 7k.

Literatur:

a) Verrichtung von Lohnarbeit im Krankheitsfalle kein Betrug (ohne Autornamen: DKrankZ. 7, 54). — Der Artikel bespricht das freisprechende Urteil des Schöffengerichts Frankfurt a. M., das dem oben unter 6c aufgeführten landgerichtlichen Erkenntnisse zugrunde gelegen hat.

b) Compter, Der strafrechtliche Schutz der Eisenbahnfahrkartenautomaten (EisenbE. 23, 403). — Verfasser führt aus, daß derjenige, der in den Automat statt eines Geldstücks ein minderwertiges Ersatzstück (Knopf od. ä.) einwirft und so in den Besitz der Fahrkarte gelangt, sich des Betrugs in ideeller Konkurrenz mit Diebstahl schuldig macht.

c) Herz, Ist die Benutzung einer Vorortbahnkarte für 5 Pfg. als Perronbillet Betrug? (Recht 11, 1049). — Verfasser bejaht im Gegensatz zum OLG. Kassel die Frage.

d) Vgl. I S. 58, 59.

§ 266.

1. Ziff. 1:

a) Die Rechnungs- und Kassenführer der Ortskrankenkassen und Verwalter der Hebestellen der Alters- und Invaliditätsversicherungsanstalten stehen nach § 42 KrankVersG. und § 93 InvVersG. den Vormündern gleich und unterfallen daher der Ziff. 1 (RG. 3. Mai 07, BayZ. 3, 297).

b) Zwangsverwalter, Mietzinsen: I 59 § 266 Nr. 1.

2. Ziff. 1. u. 2: Die Mitglieder des Gläubigerausschusses können weder als Bevollmächtigte des Gemeinschuldners, noch des Konkursverwalters, noch der Konkursgläubiger angesehen werden; auch können sie nicht dem in Ziff. 1 gedachten Personenkreise zugezählt werden. Die Konkursmasse schädigende Verfügungen eines solchen Mitglieds über zur Masse gehörige Gegenstände fallen daher nicht unter § 266 (RG. 17. Jan. 07, RGSt. 39, 383 = JW. 36, 556).

3. Ziff. 2: Vollmachtsverhältnis:

a) Es muß objektiv ein Vollmachtsverhältnis vorliegen; irrtümliche Annahme des Angeklagten, Bevollmächtigter zu sein, genügt nicht (RG. 22. Okt. 06, SeuffBl. 72, 246).

b) Die in der Zeit zwischen der Gründung und der Eintragung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung ins Handelsregister seitens eines Gesellschafters erfolgte Aneignung von Vermögensstücken, die zur Einbringung in die Gesellschaft bestimmt waren, kann Untreue gegen die

Mitgesellschafter, nicht aber gegen die Gesellschaft bedeuten (RG. 2. Nov. 06, GoltdArch. 54, 77).

c) Inhalt der Vollmacht: I 59 § 266 Nr. 2a; Vorarbeiter: das. Nr. 2b; Übernahme von Wechseln zur Diskontierung: das. Nr. 2c; Handlungsbevollmächtigter: das. Nr. 2d; Eigentumserwerb in eigenem Namen: das. Nr. 2e.

4. Ziff. 2: Forderungen und andere Vermögensstücke:

a) Um einen Gegenstand zu einem Vermögensstück des Auftraggebers zu stempeln, ist es nicht erforderlich, daß er zu dessen eigenem Vermögen gehört, sondern es genügt, daß er dessen Herrschaft und rechtlicher Verfügung untersteht. Demnach fällt die der Anweisung des Machtgebers zuwiderlaufende Verwendung von Geld, das in das Eigentum des Verwahrers übergegangen ist, unter Ziff. 2 (RG. 16. Okt. 06, GoltdArch. 54, 72).

b) „Ein Wechsel kann ein Vermögensstück des Akzeptanten i. S. des § 266 Nr. 2 StGB. bilden, obwohl durch die Begebung des Akzepts eine Schuld des Akzeptanten entsteht (RGSt. 23 S. 315, 316 ff.)" (RG. 1. Okt. 07, 2 D 534/07).

c) Gegenstände einer Konkursmasse, die der Obhut des Konkursverwalters mit der Befugnis zur alleinigen rechtlichen Verfügung anvertraut sind, gelten als Vermögensstücke des Verwalters; hierher gehören auch die bei Fortführung des Erwerbsgeschäfts des Schuldners vereinnahmten Geldbeträge. Demnach kann sich der Schuldner, der im Auftrage des Verwalters das Geschäft fortführt, diesem gegenüber insoweit der Untreue schuldig machen (RG. 3./31. Jan. 07, JW. 36, 553 = RGSt. 39, 414).

d) Gibt sich der Bevollmächtigte nicht nach außen als solcher zu erkennen, so wirken seine Handlungen Dritten gegenüber auch nur für und gegen ihn selbst, nicht seinen Machtgeber: an ihn gezahlte Beträge werden demnach sein Eigentum, und daher nicht Vermögensstücke des Machtgebers (RG. 26. Febr. 07, DJZ. 12, 827; vgl. I 59 § 266 Nr. 2e).

e) Hypothekenbriefe: I 60 § 266 Nr. 3a; vollstreckbare Ausfertigungen: das. Nr. 3b.

5. Ziff. 2: Nachteilige Verfügung:

a) Der Begriff der Verfügung deckt sich nicht mit dem der Aneignung; es genügt schon jede Handlung, durch die in irgend einer Weise eine Veränderung im Verhältnisse des Auftraggebers zu dem Vermögensstücke herbeigeführt wird; ein Geschäftsreisender, der Kundengelder einzieht, verfügt daher zum Nachteile seines Auftraggebers, wenn er bei Abführung der Gelder an diesen über deren von den Kunden getroffene Bestimmung unwahre Angaben macht (RG. 28. Dez. 06, RGSt. 39, 335).

b) Ein dem Auftraggeber zugefügter Nachteil liegt schon mit jeder gegenwärtigen Gefährdung von dessen Vermögen vor; ein dauernder Nachteil wird nicht erfordert. Subjektiv genügt als Absicht das Bewußtsein des vermögensgefährdenden Charakters der Handlungsweise (RG. 28. Dez. 06, RGSt. 39, 335; vgl. I 60 § 266 Nr. 4a).

c) In einer Gefährdung des Vermögens liegt nur dann eine Vermögensschädigung und damit ein Nachteil, wenn jene bereits eine nachteilige Veränderung des gegenwärtigen Vermögenszustands enthält, eine Verminderung des Vermögenswerts bewirkt hat; die Möglichkeit des Eintritts eines Schadens kann seinem wirklichen Eintritt nicht gleichgestellt werden (RG. 8. März 07, BayZ. 3, 213).

cc) „Die Tatsache allein, daß einer Vertragspflicht zuwidergehandelt wird, begründet noch nicht die Annahme, daß dem Berechtigten i. S. des § 266 ein Nachteil zugefügt sei. Es reicht auch nicht aus, daß sich der Berechtigte als benachteiligt ansieht. Entscheidend ist vielmehr, ob er benachteiligt worden ist,

und das hängt davon ab, ob ein Erfolg eingetreten ist, der sich wirtschaftlich als ein Nachteil darstellt (RGSt. 23, 430; 27, 39)" (RG. 1. Okt. 07, 5 D 544/07).

d) „Der Tatbestand der Untreue liegt nicht vor, wenn der Täter in unrichtiger Würdigung des Sachverhalts der irrigen Meinung ist, er handle nicht zum Nachteile seines Auftraggebers" (RG. 1. Okt. 07, 2 D 534/07).

e) Ein Geschäftsreisender, der von Kunden seiner Firma gezahlte Gelder zur Deckung älterer Schulden dieser Kunden verwendet, für die er von diesen bereits früher Zahlung erhalten hat, ohne sie an seinen Geschäftsherrn abzuführen, macht sich dadurch der Untreue schuldig, daß er die neuerdings empfangenen Gelder zur Begleichung eines dem letzteren gegen ihn zustehenden Ersatzanspruchs und bzw. zur Verdeckung einer voraufgegangenen Veruntreuung verwendet (RG. 28. Dez. 06, RGSt. 39, 335 = JW. 36, 409; vgl. I 60 § 266 Nr. 4 c).

f) Aufrechnung von Forderungen des Auftraggebers mit an ihn persönlich gerichteten Forderungen des Bevollmächtigten ist zwar rechtlich unwirksam; erteilt der Bevollmächtigte aber gleichzeitig Quittung über die Forderungen des Auftraggebers, ohne den Forderungsbetrag erhalten zu haben, so liegt darin — wegen Verschiebung der Beweislast — eine Verschlechterung der Vermögenslage des Auftraggebers (RG. 26. Mai 06, DJZ. 11, 1207; vgl. I 60 § 266 Nr. 4 d).

g) Der Kassierer eines Vereins, der die für diesen vereinnahmten Gelder mit den seinen vermischt, erwirbt mit der Gesellschaft Miteigentum an der Gesamtsumme nach verhältnismäßigen Bruchteilen; soweit er das ihm zustehende Anteilsrecht durch Abhebung eines darüber hinausgehenden Betrags überschreitet, greift er in das des Vereins ein und verfügt zu dessen Nachteil über ein diesem gehöriges Vermögensstück (RG. 18. Juni 06, SeuffBl. 71, 627).

h) In dem Verkauf von Waren unter dem Ladenpreis seitens eines Geschäftsangestellten liegt mindestens dann eine Untreue zum Nachteile des Geschäftsinhabers, wenn dieser durch den Verkauf nicht den vollen Geschäftsgewinn, wie er üblich ist und deshalb bestimmt erwartet werden kann, erzielt. Der Abnehmer der Waren ist Gehilfe des Angestellten (RG. 27. Nov. 06, SeuffBl. 72, 207).

i) Bestellt der Eigentümer eines Grundstücks zur Sicherheit eines anderen, dem er mehrere Wechsel zur Vermittlung der Diskontierung übergeben hat, eine Darlehnshypothek an dem Grundstück, so ist der Hypothekengläubiger, wenn er entgegen der getroffenen Abmachung die Hypothek an einen Dritten abtritt, nach Ziff. 2 strafbar; hierbei macht es keinen Unterschied, ob der Erwerber der Hypothek gut- oder bösgläubig ist, denn auch im letzteren Falle ist der Grundstückseigentümer dadurch benachteiligt, daß er im Prozesse gegen den Erwerber für die seinen Anspruch auf die Hypothek begründenden Tatsachen beweispflichtig ist (RG. 9. Okt. 06, RGSt. 39, 184).

k) Auftragswidrige Verwendung von Geld: I 60 § 266 Nr. 4b, c; Einzelfall: das. Nr. 4e.

6. Ziff. 3: Ein von der Obrigkeit verpflichteter Versteigerer unterliegt der Strafvorschrift der Ziff. 3 bezüglich seines gesamten Geschäftskreises, also auch hinsichtlich der an sich jedem Versteigerer freigegebenen Geschäfte (RG. 28. Febr. 07, GoltdArch. 54, 298).

Literatur:

Haberstumpf, Untreue am Kommissionsgut (JustizdBl. 1, 322). — Verfasser bespricht ein Urteil des Reichsgerichts vom 27. März 1907, nach dem Untreue in rechtlichem Zusammentreffen mit Unterschlagung in einem Falle angenommen worden ist, wo — was als Regelfall zu gelten habe — der Kommissionär schon bei der Veräußerung der Kommissionsware die Absicht gehabt hat, diese nicht für die Kommittentin, sondern für sich zu veräußern und den Erlös für sich zu behalten.

Dreiundzwanzigster Abschnitt. Urkundenfälschung.

§ 267.

Literatur: I 60.

1. Rechtswidrige Absicht:

a) „Das Tatbestandsmerkmal der rechtswidrigen Absicht erfordert nicht, daß der Endzweck des Täters darauf gerichtet ist, in das Recht eines anderen einzugreifen und es zu verletzen. Es genügt, wenn der Täter beabsichtigt, mit der gefälschten Urkunde überhaupt im Rechtsleben durch Täuschung einen Beweis zu erbringen. Die rechtswidrige Absicht wird also selbst dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Täter mit der Fälschung die Verfolgung eines ihm zustehenden Rechts beabsichtigt, und daß die tatsächlichen Behauptungen, die er mit der falschen Urkunde zu erweisen sucht, wahr sind" (RG. 12. Juli 07, 5 D 403/07).

b) Die rechtswidrige Absicht wird ausreichend damit begründet, daß der Täter bei der fälschlichen Anfertigung der Urkunde von der Absicht geleitet war, im Rechtsleben zu Beweiszwecken von ihr Gebrauch zu machen, und zwar dahin, daß er über die Person des für den Inhalt verantwortlichen Urhebers täuschen wollte.

„Der Beweggrund, der den Angeklagten bestimmte, unbefugt den Namen des V. H. als Unterschrift unter die Urkunde zu setzen, und ebenso der Zweck, den er mit der Bekanntgabe des Inhalts der Anzeige verfolgte, kommen rechtlich für die Beurteilung der Frage, ob der Angeklagte in rechtswidriger Absicht die Urkunde fälschlich anfertigte, nicht in Betracht. Es kommt nicht darauf an, ob der Angeklagte den rechtlich erlaubten Zweck verfolgte, durch begründete Mitteilungen die zuständige Militärbehörde von strafbaren Ausschreitungen ... der angezeigten Militärperson zu unterrichten, und auch nicht darauf, ob er die Anzeige nur deshalb mit dem Namen V. H. unterzeichnete, weil dieser an den angezeigten Vorfällen beteiligt war, oder weil er sich scheute, selbst als Anzeigeerstatter aufzutreten."

(RG. 13. Juni 07, 1 D 285/07.)

c) Die rechtswidrige Absicht bei Verfälschung einer beweiserheblichen Privaturkunde kann in dem Willen erblickt werden, einem anderen ein Beweismittel zu entziehen (RG. 18. Juni 06, SeuffBl. 72, 27).

d) Vgl. I S. 60, 61 § 267 Nr. 1a, b, 3e.

2. Urkunden:

a) Eine Urkunde i. S. des § 267 setzt als Inhalt die Gedankenäußerung eines Menschen voraus; eine an einem Webstuhl angebrachte Schußzähluhr ist daher keine Urkunde (RG. 4. Juni 07, JW. 36, 556).

b) Die Unterschrift der Urkunde ist kein wesentliches Erfordernis einer solchen; eine Urkunde liegt auch ohne solche vor, wenn die Person des Ausstellers aus dem sonstigen Inhalte der Urkunde genügend deutlich hervortritt. Nur dann liegt eine Urkunde i. S. des § 267 nicht vor, wenn nur mit Zuhilfenahme völlig außerhalb des Inhalts liegender Tatsachen der Aussteller erkennbar wird (RG. 13. Juni 07, JW. 36, 556; vgl. RMG. 12. Sept. 06, RMG. 10, 225).

c) „In der Rechtsprechung ist anerkannt, daß eine vom Aussteller nicht unterzeichnete Rechnung eine zum Beweise von Rechten und Rechtsverhältnissen erhebliche Privaturkunde sein kann" (RG. 27. Sept. 07, 2 D 485/07).

d) Eine vom Lieferanten einseitig aufgestellte Rechnung kann eine Privaturkunde im strafrechtlichen Sinne darstellen; der urkundliche Charakter der Rechnung muß aber aus ihrem Inhalte, objektiv angesehen, nicht etwa aus den begleitenden Umständen hervorgehen (RMG. 13. Sept. 06, RMG. 10, 207).

e) Ein mit der Unterschrift nur des Vornamens versehenes Telegramm ist eine Urkunde i. S. des § 267 (RG. 7. Aug. 06, BayZ. 2, 443).

f) Ob eine Pauskopie als Urkunde anzusehen, hängt insbesondere auch davon ab, welche Bestimmung sie von dem als Fälscher in Frage kommenden Hersteller oder Verwender erkennbar erhalten hat, ob sie nicht lediglich Abschrift, sondern unmittelbar als Erklärung des nach ihrem Inhalt in Frage

kommenden Ausstellers sein soll (RG. 16. Mai 07, JW. 36, 556; vgl. I 62 § 267 Nr. 3k).

g) Ein sog. privatschriftliches Zeugnis beweist in der Regel nicht mehr, als sein Vorhandensein und die Tatsache der Abgabe einer seinem Inhalt entsprechenden Erklärung; für die Richtigkeit des Inhalts ist es ohne beweisende Kraft. Nur unter besonderen, im Einzelfalle festzustellenden Umständen kann ein solches Zeugnis Urkundeneigenschaft haben; diese kann ebensogut auf Herkommen, wie auch auf Vereinbarung beruhen (RG. 30. April 07, JW. 36, 556 = RGSt. 40, 144).

h) Die von der Forstverwaltung an den zum Zwecke des Verkaufs aus geschlagenem Holze gebildeten Haufen angebrachten Nummern können als Urkunden angesehen werden, wenn sie dazu bestimmt sind, die Übergabe der einzelnen Haufen an die Verkäufer und den Eigentumsübergang nach Absicht der Kontrahenten zu erweisen (RG. 2. Okt. 06, JW. 35, 789 = RGSt. 39, 147).

i) Druckexemplar einer Dissertation: I 61 Nr. 3d; Durchlochung nach VO. des Reichskanzlers vom 4. März 96: das. Nr. 3c = GewArch. 6, 115.

3. Öffentliche Urkunden:

a) Der Stempelabdruck eines Gerichtsvollziehers als Verschluß des ein Schreiben enthaltenden Kuverts macht dieses zu einer öffentlichen Urkunde; der Stempelabdruck ist geeignet und dazu bestimmt, mit öffentlichem Glauben zu beweisen, daß es sich um ein von einem Gerichtsvollzieher in dienstlicher Eigenschaft abgesendetes Schreiben handelt. Die Tatsache, daß derjenige, der sich unbefugt dieses Stempels als Kuvertverschluß bedient, und auf das Kuvert den Vermerk „Portopflichtige Dienstsache" setzt, eine Portohinterziehung beabsichtigt, ändert an diesem Charakter der Urkunde nichts, wenn gleichzeitig der Zweck verfolgt wird, den Empfänger über die Person des Schreibers des Kuvertinhalts zu täuschen (RG. 18. April 07, SeuffBl. 72, 654 = GoltdArch. 54, 308 = JW. 36, 562 = DJZ. 12, 1028).

b) Der von einem Notar auf eine Stempelmarke gesetzte Entwertungsvermerk ist eine öffentliche Urkunde, wenn er nach den einschlagenden gesetzlichen Vorschriften nicht nur dazu dienen soll, die Entwertung der Marke herbeizuführen, sondern auch über die Zeit der Entwertung Auskunft zu geben hat; alsdann enthält eine falsche Zeitangabe eine Urkundenfälschung (RG. 3. Jan. 07, RGSt. 39, 370 = JW. 36, 557).

c) Von der Polizei ausgegebene Fahrradnummernschilder sind öffentliche Urkunden (RG. 11. Mai 07, JW. 36, 556).

d) Das Zeugnis eines Provinzialschulkollegiums, in dem bescheinigt wird, daß der Inhaber vorschriftsmäßig pro schola geprüft und zur Verwaltung eines bestimmten Lehramts befähigt ist, ist kein bloßes Fähigkeitszeugnis oder sonstiges Zeugnis i. S. von § 363, sondern eine Urkunde i. S. von §§ 267 ff. (RG. 29. Juni 06, JW. 35, 789 = RGSt. 39, 77).

e) Die von den staatlichen Eisenbahnverwaltungen in den Quittungsbüchern der Absender von Gütern bewirkte Vollziehung der von den Absendern vorbereiteten Einträge sind öffentliche, mindestens aber beweiserhebliche Privaturkunden.

„Durch Vollzug . . . der Einträge wird seitens der Eisenbahnverwaltung lediglich der Empfang des Guts bestätigt (§ 54 Nr. 8 EisenbVerkO.). Wird diese einfache Empfangsbescheinigung von der Güterannahmestelle einer staatlichen Eisenbahnverwaltung in der vorgeschriebenen Form erteilt, so handelt es sich um die Ausstellung einer öffentlichen Urkunde; fehlt es an einer dieser Voraussetzungen, so wird je nach den Umständen die Bescheinigung als Privaturkunde gelten können, die für die privatrechtlich erhebliche Tatsache der Aufgabe und Annahme des Frachtguts durch einen Beamten der Bahn Beweis zu liefern geeignet ist."

(RG. 16. Sept. 07, 1 D 414/07.)

f) Militärische Urlaubspässe können sowohl öffentliche, wie Privaturkunden sein; ihre Fälschung fällt unter die §§ 267 ff., wenn sie nicht erfolgte,

um das Fortkommen im allgemeinen zu erleichtern (§ 363), sondern um ein bestimmtes Recht zu verletzen, z. B. durch Vorweisen des gefälschten Passes billigere Fahrt zu erlangen (RG. 19. April 06, EisenbE. 23, 155; RMG. 7. Nov. 06, RMG. 10, 268).

g) Ein vom Inspekteur des Torpedowesens innerhalb seiner Dienstbefugnisse und in der vorgeschriebenen Form zugunsten der ihm unterstellten Mannschaften ausgestellter Urlaubsschein ist eine öffentliche Urkunde. Diese verliert diese Eigenschaft nicht dadurch, daß sie auf Befehl des Inspekteurs von dessen Stellvertreter ausgefertigt wird. Im Falle der fälschlichen Anfertigung ist es unerheblich, ob der äußerlich als Aussteller fungierende Stellvertreter existiert oder nicht (RMG. 7. Nov. 06, RMG. 10, 268).

h) Ursprungsatteste sind an sich öffentliche Urkunden; ein solches Attest liegt aber nicht vor, wenn der zur Ausstellung zuständige Beamte das Formular nur teilweise ausfüllt, indem er bestimmte nach den einschlagenden Vorschriften an ihm auszufüllende Spalten offen läßt und deren Ausfüllung dem Täter überläßt, vielmehr kann ein solches Formular nur als ein Blankett zur Herstellung eines Ursprungsattestes (§ 269) angesehen werden. Da jedoch § 269 nur eine besondere Erscheinungsform der Urkundenfälschung darstellt, ist eine Aufhebung des Urteils, das aus § 267 verurteilt, nicht geboten (RG. 8. Juni 06, JW. 35, 789 = RGSt. 39, 31).

i) Von preußischen Fleischbeschauern oder Trichinenschauern ausgestellte schriftliche Zeugnisse über die Trichinenfreiheit untersuchten Fleisches sind keine öffentlichen Urkunden, weil nach den einschlägigen Vorschriften die Beurkundung der Trichinenfreiheit durch Stempelung des Fleisches zu erfolgen hat, schriftliche Zeugnisse hierfür nicht vorgesehen sind und mithin deren Ausstellung nicht in den Kreis der Zuständigkeit dieser Beamten fällt; immerhin sind sie aber Privaturkunden (RG. 27. Nov. 06, RGSt. 39, 284).

k) Kilometerhefte: I 65 Nr. 2a; Ursprungsatteste: das. Nr. 2b; Faksimileunterschrift: das. Nr. 2c und unten Nr. 4f.

4. Privaturkunden, Beweiserheblichkeit:

a) Vgl. oben Nr. 3e, f, i.

b) Die Rechtserheblichkeit einer Urkunde liegt in ihrer Bestimmung, als Beweismittel für rechtserhebliche, also für solche Tatsachen zu dienen, welche die Entstehung, Erhaltung, Änderung oder Aufhebung eines Rechts oder Rechtsverhältnisses bewirken. Ob letzteres im öffentlichen oder Privatrecht seinen Grund hat, ist gleichgültig. Die Beweiserheblichkeit hängt nicht von der Unterschrift des Ausstellers ab; notwendig ist nur, daß die Urkunde ihrem Inhalte nach den Aussteller bestimmt erkennen läßt (RMG. 19. Jan. 06, RMG. 9, 247).

c) „Vollständige Bestimmtheit des angeblichen Ausstellers gehört nicht zu den Begriffsmerkmalen einer fälschlich angefertigten beweiserheblichen Urkunde" (RG. 30. Sept. 07, 1 D 540/07).

d) Auch ein mit dem Namen einer nicht existierenden Person unterzeichnetes Schreiben kann eine beweiserhebliche Urkunde sein, falls es nämlich im Falle der Echtheit geeignet wäre, in irgend welcher Richtung als Beweismittel zu dienen (RG. 18. April 07, SeuffBl. 72, 654).

e) Schriftstücke mit der Unterschrift „Familie X." können als beweiserhebliche Urkunden nicht gelten, da die „Familie" als solche Willenserklärungen nicht abgeben kann, und sich aus dem Schriftstück nicht ergibt, welches Familienmitglied Erklärungen abgibt (RG. 23. April 07, JW. 36, 556).

f) Eine nach dem vorgeschriebenen Muster ausgestellte, aber nicht mit der Unterschrift, sondern mit dem Faksimilestempel des Kompagniechefs versehene Urlaubsbescheinigung hat nicht die Eigenschaft einer öffentlichen Urkunde; wohl aber kann sie eine Privaturkunde, welche zum Beweise von Rechten und Rechtsverhältnissen erheblich ist, sein (RMG. 15. Juli 05, RMG. 9, 64; vgl. oben Nr. 3f, g).

g) Eine im Effektenbuche einer Polizeiwache von einer Privatperson ausgestellte Bescheinigung ist eine beweiserhebliche Privaturkunde; unterzeichnet jene in Gegenwart des zu Täuschenden mit einem ihr nicht zukommenden Namen, und macht sie von der fälschlich ausgestellten Bescheinigung gegenüber dem Polizeibeamten zum Zwecke der Täuschung Gebrauch, so ist sie nach § 267 strafbar, gleichviel, ob sie sich des gleichen falschen Namens schon vorher bedient hat oder nicht (RG. 5. Juli 06, SeuffBl. 72, 69).

h) Anzeigen, die dazu bestimmt sind, die zur Strafverfolgung berufenen Behörden zum Einschreiten zu veranlassen, sind beweiserhebliche Privaturkunden (RG. 18. Dez. 06, JW. 36, 411).

i) „In Strafanzeigen sind unbedenklich Privaturkunden zu erblicken, welche zum Beweise von Rechten und Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit sind, weil durch jede von ihnen, ihre Echtheit vorausgesetzt, der zuständigen Staatsanwaltschaft eine dienstliche Pflicht zur Vornahme von Amtshandlungen, nämlich zur Einleitung eines Ermittelungsverfahrens, erwachsen würde" (RG. 30. Sept. 07, 1 D 540/07).

k) Die Einsendung einer Anzeige an eine Zeitungsredaktion ist auch ohne besondere Erklärung als Auftrag zur Einrückung anzusehen, also für dieses Auftragsverhältnis beweiserheblich (RG. 12. März 07, JW. 36, 556 = RGSt. 40, 78).

l) Ein Frachtbrief, der zwar von der Versandtstation noch nicht angenommen, aber vom Absender ausgefüllt und dem Spediteur übergeben ist, damit dieser die Beförderung des Guts zur Eisenbahn übernehme, ist eine beweiserhebliche Urkunde, weil er als Beweismittel für das Angebot des Frachtvertrags zu dienen geeignet ist (RG. 18. Juni 06, SeuffBl. 72, 27 = EisenbE. 23, 181; vgl. I 62 Nr. 3 g).

m) Ein von einem Verein zur Besserung Strafgefangener auf eine einem solchen ausgehändigten Eisenbahnfahrkarte aufgedrückter Stempel ist nur dann eine beweiserhebliche Privaturkunde, wenn er auf Grund eines vom Verein mit der Bahnverwaltung getroffenen Abkommens den Zweck hatte, die Rechte des Inhabers der Karte in gewisser Richtung auch mit Wirksamkeit gegen die Bahnverwaltung zu beschränken; andernfalls stellt der Vereinsstempel keine selbständige Beweisurkunde dar (RG. 3. Juli 06, BayZ. 2, 481 = GoltdArch. 53, 442).

n) Quittungen, Vermerke auf Postanweisungen: I 62 Nr. 3 b, e, f; Universitätsstudienzeugnis: I 62 Nr. 3 h; Bestellzettel: das. Nr. 3 i = EisenbE. 23, 354; Pauskopie: das. Nr. 3 k und oben Nr. 2 f; Beweiserheblichkeit als Tatbestandsmerkmal: I 62 Nr. 3 l; Unkenntnis der Merkmale öffentlicher Urkunden: I 61 Nr. 3 a; Zeitpunkt des Vorliegens der Beweiserheblichkeit: I 62 Nr. 3 m.

5. Fälschungshandlung, Gebrauchmachen:

a) Fälschlich angefertigt erscheint eine Urkunde, wenn ihr der Schein verliehen wird, als sei sie von einem anderen ausgestellt, als von demjenigen, der sie in Wirklichkeit ausgestellt hat.

„Rührt sie dagegen von demjenigen her, der sich in der Urkunde selbst als Aussteller bezeichnet, so ist dieselbe ‚echt', mag auch der Inhalt der Urkunde unwahr sein; in diesem Falle liegt eine echte Urkunde unwahren Inhalts vor. In dem vorliegenden Falle hat der Angeklagte gar nicht über die Person des Ausstellers, dessen Identität außer Zweifel war, sondern einzig und allein über ein der Urkunde zugrunde liegendes materielles Rechtsverhältnis, nämlich darüber täuschen wollen, daß die von ihm als Vorsitzenden unterschriebenen Scheine innerhalb der ihm von der Gesellschaft zugestandenen Befugnisse ausgestellt worden seien."

(RG. 24. Juni 07, 3 D 1118/06.)

b) Unterschreiben einer Urkunde mit einem falschen Namen ist dann Urkundenfälschung, wenn dadurch über die Identität des Unterschreibenden getäuscht werden soll: das ist aber im Zweifel nicht der Fall, wenn eine weibliche Person, lediglich um über ihren Familienstand zu täuschen, sich anstatt mit ihrem richtigen Familiennamen mit dem ihres Geliebten unterschreibt (RG. 5. Dez. 06, BayZ. 3, 109 = SeuffBl. 72, 390 = JW. 36, 410).



c) Wer an einen Dritten zum Zwecke der Täuschung beweiserhebliche Schriftstücke richtet, die er mit dem Namen eines anderen unterzeichnet, begeht auch dann eine Urkundenfälschung, wenn der andere mit dem Gebrauch seines Namens einverstanden ist (RG. 11. Juni 07, BayZ. 3, 416).

d) Unterzeichnung einer Urkunde mit einem Namen, den zu führen der Unterzeichner an sich berechtigt ist (Carl Schulze, weil der Unterzeichner Carl Wilhelm Schulze heißt), schließt die Verurteilung wegen fälschlicher Anfertigung der Urkunde insbesondere dann nicht aus, wenn der Inhalt der Urkunde selbst auf einen Dritten als den Aussteller (den Vater des Unterzeichners) hinweist (RG. 31. Jan. 07, SeuffBl. 72, 390).

e) Zur Verfälschung einer Urkunde ist notwendig, daß einer inhaltlich abgeschlossenen Urkunde durch eine Änderung ein anderer Inhalt gegeben und dadurch der Schein erweckt wird, dieser habe schon früher so gelautet wie nach der Änderung; daß bei Verfälschung eines Kassabuchs der Abändernde zur Führung des Buchs berechtigt ist, schließt die Strafbarkeit auch dann nicht aus, wenn er mit der Änderung nicht einen materiell rechtswidrigen Erfolg erstrebt, sondern nur aus Bequemlichkeit so handelt, um sich weitere Einträge zu sparen (RG. 10. Dez. 06, JW. 36, 410).

f) Die Verfälschung einer Urkunde kann nicht nur in der Weise bewirkt werden, daß an die Stelle des seitherigen Inhalts oder eines Teils desselben ein anderer Inhalt tritt, sondern auch dadurch, daß zu dem bereits vorhandenen Urkundeninhalt ein Zusatz gemacht wird, der der Beweiskraft der Urkunde eine veränderte Richtung gibt (RMG. 26. Juni 05, RMG. 9, 46).

g) In der Abtrennung des die Unterschrift enthaltenden Papierteils einer Urkunde und Ausfüllung des Platzes über der Unterschrift liegt keine Verfälschung, sondern eine Zuwiderhandlung gegen § 269 (RG. 5. März 07, JW. 36, 557 = RGSt. 40, 53).

h) „Das Begriffsmerkmal des Gebrauchmachens verlangt nicht, daß die fälschlich angefertigte oder verfälschte Urkunde von dem zu Täuschenden eingesehen wird, vielmehr ist es erfüllt, sobald der Täter sie ihm in einer die ungehinderte Einsichtnahme ermöglichenden Weise zugänglich macht, insbesondere zu Eigenbesitz übergibt" (RG. 27. Juni 07, 1 D 349/07).

i) § 267 setzt Gebrauchmachen zum Zwecke einer Täuschung voraus, die sich auf den Inhalt der Urkunde, auf rechtserhebliche Tatsachen bezieht, die durch die Urkunde im Falle ihrer Echtheit erwiesen würden.

„Auf eine solche Täuschung hat es der Angeklagte bei Begebung des gefälschten Wechsels abgesehen, sofern er dem Zeugen B. unter anderem vortäuschen wollte und vortäuschte, der ganze Wechsel, insbesondere der unbefugterweise vom Angeklagten beigesetzte Vermerk über den Verfalltag, laufe in Ordnung, und sofern diese zweifellos rechtserhebliche Tatsache durch die Urkunde voll bewiesen würde, wenn sie echt wäre."

(RG. 3. Juni 07, 1 D 239/07.)

k) Das Gebrauchmachen kann auch durch eine Mittelsperson erfolgen, und zwar sowohl durch eine von der Sachlage unterrichtete, als auch durch eine gutgläubige (RG. 18. Juni 06, SeuffBl. 72, 27).

l) „Ist von der ge- oder verfälschten Urkunde zum Zwecke der Täuschung Gebrauch gemacht worden, so kommt neben dem das Vergehen zur Vollendung bringenden Akte des Gebrauchmachens die voraufgegangene Fälschungshandlung nicht mehr als etwas für sich Strafbares in Betracht. Wenn von einer und derselben oder mehreren wenn auch gleichzeitig gefälschten Urkunden zu verschiedenen Zeiten Gebrauch gemacht wird, so kann dieser Umstand zu der Annahme mehrerer selbständiger, unter sich im Verhältnisse der Realkonkurrenz stehender Vergehen gegen die §§ 267, 270 führen" (RG. 20. Juni 07, 3 D 257/07).

m) Inhaltlich unrichtige Urkunde: I 62 Nr. 4a; angenommener Name: das. Nr. 4b; unleserlicher Name: das. Nr. 4c; Gebrauchmachen von ärztlichen Zeugnissen zur Erwirkung von Strafaufschub: das. Nr. 4d; von gefälschten Urkunden zur Beglaubigung: I 62 Nr. 3h;

Indossieren von gefälschtem Wechsel kein Gebrauchmachen: I 63 § 267 Nr. 4 f; Abänderungen im Kassabuch: das. Nr. 4 g = GoltdArch. 53, 286; Firmenzeichnung durch ausgetretenen Teilhaber: das. Nr. 4 h.

6. Die Frage, wem das Eigentum an der verfälschten Urkunde zusteht, ist für die Feststellung des Delikts der Urkundenfälschung in der Regel ohne Einfluß.

„Das Gesetz stellt nicht die Verfälschung einer fremden Urkunde unter Strafe, sondern die in rechtswidriger Absicht vorgenommene Fälschung. Solche Absicht setzt allerdings den Mangel der Befugnis zur Änderung voraus, und die fragliche Befugnis kann unter Umständen durch die Tatsache des Eigentums gegeben sein: aber überall da, wo von der Urkunde als solcher im Rechtsleben Gebrauch gemacht werden soll, und wo nicht alle, die an der Unversehrtheit derselben ein Interesse haben, mit der Änderung einverstanden sind, ist die Änderung eine unbefugte, und die Frage des Eigentums kommt in dieser Richtung überhaupt nicht in Betracht."

(RG. 13. Juni 07, 3 D 155/07 = SeuffBl. 72, 840.)

7. Die Zueignung einer durch das Mittel der Urkundenfälschung erlangten Sache kann nicht außerdem noch als Unterschlagung bestraft werden, wenn von vornherein die Absicht auf die Zueignung gerichtet war.

„Nach den Ausführungen des Urteils kann es keinem Zweifel unterliegen, daß der Angeklagte Sch., der erklärte, ‚sein Vater dürfe nichts davon wissen, daß er das Geld für sich haben wollte', und der, wie der Beschwerdeführer wußte, ‚das empfangene Geld für sich verwenden wollte', durch die fälschliche Anfertigung der Quittungen nicht bloß den Besitz der Gelder erstrebte, sondern von vornherein die Absicht verfolgte, sich diese zuzueignen. War aber dies der Fall, so blieb für die Annahme einer Unterschlagung an dem im Falle M. durch die Fälschung erlangten und schon angeeigneten Gelde kein Raum mehr (vgl. RGSt. 15, 426)."

(RG. 25. Juni 07, 5 D 330/07; vgl. auch I 16 § 73 Nr. 4 b; I 64 § 274 Nr. 1 d.)

8. Versuch der Urkundenfälschung:

a) In der bloßen fälschlichen Anfertigung der Urkunde in der Absicht, sie zu einem bestimmten Zwecke zu gebrauchen, liegt ein Versuch der Urkundenfälschung auch dann, wenn Handlungen, welche auf ein Benutzen der Urkunde schließen lassen, nicht betätigt worden sind (RG. 29. Juni 06, DJZ. 11, 1376).

b) Verwahrt der Täter die von ihm gefälschte Urkunde bei sich, um sie späterhin nötigenfalls zu einem von ihm von vornherein in Aussicht genommenen Zwecke zu gebrauchen, so liegt Versuch der Urkundenfälschung vor; unerheblich ist, daß die Urkunde der ausschließlichen Gewalt des Täters unterliegt und der Außenwelt unzugänglich ist (RG. 19. Okt. 06, DJZ. 12, 240).

9. Beihilfe zur Urkundenfälschung:

a) Wer eine Urkunde fälscht und sie einem anderen übergibt, der davon zum Zwecke der Täuschung Gebrauch machen will, zugleich aber den Erfolg der Täuschung durch rechtzeitige Aufklärung vereitelt, ist zwar nicht Mittäter, aber Gehilfe (RG. 28. Juni 06, JW. 35, 784).

b) „Die bloße Kenntnis des Zwecks einer von einem anderen zu benutzenden, auf dessen Verlangen fälschlich angefertigten Urkunde macht den Hersteller nicht ohne weiteres zum Mittäter, sondern nur dann, wenn dieser den verbrecherischen Erfolg als eignes Ziel betrachtet und unbedingt und unabhängig vom Willen des anderen herbeiführen will; andernfalls liegt im Zweifel nur Beihilfe vor" (RG. 24. Juni 07, 1 D 509/07).

Literatur:

Zint, Die Vollendung der Urkundenfälschung (GoltdArch. 54, 55). — Verfasser führt aus, daß der Gebrauch der Urkunde zu seiner Vollendung verlangt, daß die Urkunde in eine bestimmte Beziehung zum Beweisempfänger tritt und so ihre Beweisfunktion auszuüben beginnt, und daß dies in dem Augenblicke der Fall ist, von dem ab die Kenntnisnahme nur noch im Willen des Beweisempfängers liegt, also in dem Augenblick, wo die Urkunde den Willensbereich des Fälschers verläßt und in den des Beweisempfängers eintritt. Er gibt hierzu weitere Ausführungen.

§ 268.

1. Die in Abs. 1 angegebene Absicht braucht nicht das einzige Motiv zur Tat gewesen zu sein; es genügt, daß sie neben anderen Motiven bestanden hat.

„Der Vorderrichter hält für erwiesen, daß die Angeklagte den W., den sie nebst seinen Söhnen der Bestechlichkeit beschuldigte, aus dem Amte bringen und somit schädigen wollte. Nicht im Widerspruch hiermit steht die Annahme, die Angeklagte sei zu ihrer Handlungsweise durch das Bestreben veranlaßt, ihrem Ehemanne förderlich zu sein, denn dieses Ziel war auf anderem Wege, als durch Entfernung des W. nicht zu erreichen."

(RG. 1. Juli 07, 3 D 283/07.)

2. Der Tatbestand des § 268 StGB. erfordert nicht, daß der erstrebte Vermögensvorteil ein rechtswidriger ist.

„Nach den Feststellungen hatte der Angeklagte (Zahnarzt) nur dann Zahlung zu erwarten, wenn er die Bescheinigung eines Arztes über die vorgenommene Narkose beibrachte, und es würde die Ortskrankenkasse die Unterschrift des L. — der weder das ärztliche Staatsexamen abgelegt, noch die Doktorwürde erlangt hatte — nicht als ausreichend angesehen, d. i. die Forderung beanstandet haben. Ohne Rechtsirrtum konnte der Vorderrichter einen Vermögensvorteil für den Angeklagten darin erblicken, wenn er (infolge der Unterzeichnung der Bescheinigung mit ‚Dr.' L.) statt einer streitigen Forderung eine unstreitige, sofort einziehbare erhielt (RGSt. 11, 155)."

(RG. 24. Sept. 07, 2 D 467/07.)

3. Einen Vermögensvorteil erstrebt auch derjenige, der durch die Fälschungshandlung einem anderen ein Beweismittel zu entziehen und so seine Rechtslage in einem zwischen ihm und dem anderen bevorstehenden Rechtsstreite, in dem die Urkunde als Beweismittel zu dienen geeignet ist, zu verbessern beabsichtigt (RG. 18. Juni 06, SeuffBl. 72, 27).

4. Im Hinblick auf die mit einer Geldstrafe verbundenen wirtschaftlichen Folgen kann deren Verhängung einen Vermögensnachteil bilden. Daher kann auch in der Absicht, einen drohenden Vermögensnachteil abzuwenden, die Absicht einer günstigeren Gestaltung der Vermögenslage gefunden werden. Die Absicht, einem Dritten einen solchen Vorteil zu verschaffen, fällt aber nicht notwendig mit der Absicht zusammen, diesen vor Strafe zu bewahren; sind beide Motive maßgebend gewesen — was festzustellen ist —, so ist Bestrafung aus § 268 gerechtfertigt (RG. 30. Okt. 06, JW. 36, 411).

5. Die Absicht der Erhaltung eines bereits erlangten Vermögensvorteils genügt zur Anwendung des § 268 (RMG. 22. Sept. 06, RMG. 10, 225; vgl. I 63 § 268 Nr. 2).

6. Idealkonkurrenz des § 268 mit § 246 ist dann gegeben, wenn die Urkundenfälschung dem Täter als Mittel diente, sich das Geld zuzueignen; trifft dies zu, so wird regelmäßig auch § 263 erfüllt sein. Erfolgt jedoch die Fälschung zunächst lediglich in der Absicht, sich in den Besitz des Geldes zu setzen, und wird dann erst der Aneignungsvorsatz gefaßt, so liegt Realkonkurrenz vor (RG. 4. Jan. 07, DJZ. 12, 660).

7. Vermögensvorteil: I 53 § 253 Nr. 3, 4, 6; I 55 § 263 Nr. 5; oben § 253 Nr. 3, § 263 Nr. 5.

8. Empfangnahme berechtigter Leistung als rechtswidriger Vermögensvorteil: I 63 § 268 Nr. 3.

§ 269.

1. „Auf die Strafbarkeit der unbefugten Blankettausfüllung äußert eine etwaige nachträgliche Genehmigung des Urhebers der Unterschrift keinen Einfluß; vielmehr entscheidet lediglich der Zeitpunkt des Gebrauchmachens und, wenn Versuch in Frage steht, unter Umständen sogar schon die Zeit der eigentlichen Fälschung" (RG. 17. Juni 07, 1 D 310/07).

2. Vgl. auch § 267 Nr. 5g.

§ 270.

Gebrauchmachen im Inlande genügt; Ort der Fälschung gleichgültig: I 63 § 270.

§ 271.

1. Intellektuelle Urkundenfälschung liegt nicht vor, wenn der Täter seine von ihm geschiedene Frau bei Aufnahme eines notariellen Akts über einen Grundstückstausch als seine Frau ausgibt, weil die vom Notar aufgenommene Urkunde für den Personenstand der Beteiligten nicht beweiserheblich ist; insbesondere dann ist die Tatsache, ob jene beiden Eheleute sind oder nicht, unerheblich, wenn der Notar annahm, daß zwischen ihnen Gütertrennung herrsche, da alsdann die bestehende Ehe auf die Geschäfts- und Verfügungsfreiheit der Frau ohne Einfluß wäre (LG. Konitz 28. Febr. 07, PosMSchr. 10, 41).

2. Eine vom Gerichtsschreiber aufgenommene Klage hat für die darin festgestellte Tatsache, daß eine bestimmte Person vor dem Gerichtsschreiber erschienen ist, keine urkundliche Beweiskraft, sondern lediglich dafür, daß diese Person sich als die in dem Protokolle aufgeführte bezeichnet hat; wer daher unter dem Namen eines anderen eine Klage erhebt und das Protokoll unterschreibt, bewirkt dadurch allein keine beweiskräftige Beurkundung. Soweit jedoch durch die Namenszeichnung unter der öffentlichen Urkunde der Anschein erweckt wird, die über derselben stehenden Erklärungen seien von der den Namen tragenden Person abgegeben, liegt zugleich fälschliche Anfertigung einer Urkunde mit selbständigem, von der Beweiskraft des Protokolls nicht getroffenen Inhalt einer Privaturkunde vor (RG. 22. Dez. 06, RGSt. 39, 346 = JW. 30, 409).

3. Verhältnis zu § 273: s. dort Nr. 1.

4. Passives Verhalten: I 63 § 271 Nr. 1: Wirtschaftsbücher einer Regimentsküchenverwaltung keine öffentlichen Bücher: das. Nr. 2: sächsische Jagdkarte: das. Nr. 3.

§ 273.

1. § 273 ist dem § 271 dergestalt subsidiär, daß, wenn der Täter die öffentliche Urkunde, in der eine von ihm bewirkte falsche Beurkundung (§ 271) enthalten ist, später selbst zwecks Täuschung verwendet, damit in der Regel nur eine weitere, eine selbständige Handlung nicht darstellende Konsumierung des Delikts aus § 271 begeht, bei dem der Täter von vornherein die Absicht späteren Gebrauchmachens hat. Was vom Täter gilt, gilt auch vom Gehilfen. Realkonkurrenz zwischen § 271 und § 273 ist demnach im Zweifel ausgeschlossen, falls nicht hinsichtlich des Delikts aus § 273 ein selbständiger Vorsatz nachgewiesen wird (RG. 19. März 07, GoltdArch. 54, 302).

2. S. auch § 279.

§ 274.

Literatur: I 64.

1. Ziff. 1:

a) Eine Urkunde kann nicht nur dem gegenüber unterdrückt werden, dem bereits ein Anspruch auf ihre Benutzung als Beweismittel zusteht, oder der schon ein Recht an ihr erlangt hat, sondern auch gegenüber dem, in dessen Interesse sie errichtet oder für den sie bestimmt ist, und der kraft dieser Bestimmung Anspruch auf Kenntnisnahme von ihr besitzt oder ihre Einsicht und Vorlegung verlangen darf (RG. 11./22. Jan. 07, JW. 36, 557 = RGSt. 39, 405).

b) Derjenige, dem gegenüber die Urkunde unterdrückt wird, braucht mit dem Geschädigten nicht identisch zu sein; dauernde Entziehung der Urkunde ist nicht erforderlich, vielmehr genügt Entziehung innerhalb eines gewissen Zeitraums, namentlich wenn das Interesse des Täters auf ein weiteres Vorenthalten nicht gerichtet ist (RG. 10. Juli 06, JW. 35, 789 = RGSt. 39, 80).

c) Ob die Entziehung durch die Vernichtung oder Beschädigung der Urkunde erfolgt oder ihre Verwendung bei Unversehrtheit ihrer Substanz

in anderer Weise dem Berechtigten unmöglich gemacht wird, ist gleichgültig. Eine Veränderung des Tatbestands in dieser Richtung fällt auch nicht unter § 264 Abs. 1 StPO. (RG. 5. April 07, JW. 36, 557 = RGSt. 40, 114).

d) Ein Nachteil liegt auch dann vor, wenn die Urkunde dazu geeignet ist, als Beweismittel in einem gegen den Beschuldigten einzuleitenden Strafverfahren wegen Beleidigung zu dienen; unbeachtlich ist der Umstand, daß in diesem Verfahren aus subjektiven Gründen Freisprechung erfolgte, sowie der, daß der Beschuldigte sich der Aussichtslosigkeit des gegen ihn einzuleitenden Verfahrens bewußt war, denn die Beseitigung der Urkunde erschwert den Versuch der Durchführung eines Rechts, das dem Beleidigten zustand, des Rechts, die Bestrafung des Beleidigers herbeizuführen (RG. 21. Sept. 06, BayZ. 3, 19).

e) Das bloße Bewußtsein, die Benachteiligung könne eintreten, erfüllt den Tatbestand nicht; die Benachteiligung muß als Ziel des Handelns ins Auge gefaßt sein, wenn sich auch mit diesem ein weiterer Zweck verbinden kann, der Endzweck und Beweggrund des Handelns darstellt (RG. 27. April 07, SeuffBl. 72, 785).

f) „§ 274 Ziff. 1 erfordert nicht, daß Nachteil zugefügt ist, sondern nur die Absicht des Täters, Nachteil zuzufügen." „Eine Urkunde i. S. der Ziff. 1 verliert diesen Charakter nicht dadurch, daß ein weiteres Beweismittel für dasselbe Recht geschaffen wird" (RG. 24. Sept. 07, 2 D 468/07).

g) Zum Begriff des Gehörens: I 64 § 274 Nr. 1a, b; private Aufzeichnungen: das. Nr. 1c; Zusammentreffen mit § 263: Nr. 1d.

2. Ziff. 2:

a) Das Vorrücken eines Grenzsteins setzt das Entnehmen und Wiedereinsetzen desselben an einer anderen Stelle voraus; in dem Ausgraben und Niederlegen des Steins an der Stelle, wo er stand, ist ein Wegnehmen zu finden (RG. 11. Okt. 06, GoltdArch. 54, 71).

b) Das beseitigte Zeichen braucht zwar keinem dauernden oder länger andauernden Zwecke zu dienen, immerhin muß es aber ein selbst zur Beurkundung der Grenze dienendes Merkmal sein; diese Voraussetzung trifft auf die nach § 5 des preuß. Enteignungsgesetzes vom 11. Juni 74 angebrachten Merkmale nicht zu, da diese lediglich das später zu enteignende Land markieren und die Enteignung selbst erst vorbereiten sollen (RG. 25. Sept. 06, JW. 35, 789 = EisenbE. 23, 278 = GoltdArch. 53, 449).

c) „Die Willenserklärung, durch die von zwei Nachbarn ein Zeichen als Grenzzeichen anerkannt wird, kann auch eine stillschweigende sein und namentlich darin gefunden werden, daß die Beteiligten längere Zeit hindurch ein bestimmtes Zeichen als Grenzzeichen haben gelten lassen" (RG. 2. Juli 07, 4 D 342/07).

d) Wer mit der Erwartung, daß der andere sich mit der der wirklichen Grenzlage nicht entsprechenden Setzung von Grenzsteinen nicht einverstanden erklären werde, und mit dem Bewußtsein, daß dadurch nicht nur sein Landbesitz vergrößert, sondern auch der des Nachbars verkleinert werde, Grenzsteine versetzt, handelt in der Absicht, diesem Nachteil zuzufügen; unter Absicht versteht das Gesetz auch hier lediglich den auf Erreichung eines als gewiß angenommenen Erfolgs gerichteten Willen (RG. 30. Nov. 06, DJZ. 12, 361).

e) Eingriff in fremdes Eigentum nicht erforderlich: I 64 § 274 Nr. 2.

§ 275.

Stempelmarke; Gebrauchmachen: I 64 § 275.

§ 276.

Abs. 2: Beseitigung des Entwertungszeichens nach Wiederverwendung: I 64 § 276 = GoltdArch. 53, 286.

§ 278.

Zwischen Angaben tatsächlicher und gutachtlicher Art besteht kein Unterschied; auch die unrichtige Angabe der Zeit der vorgenommenen Untersuchung fällt unter § 278 (RG. 5. Febr. 07, GoltdArch. 54, 292).

§ 279.

§ 279 will dem Mißbrauch entgegentreten, der mit Gesundheits- oder Krankheitszeugnissen zur Täuschung von Behörden oder Versicherungsgesellschaften getrieben wird. Der Zweck des Gesetzes trifft auch gegenüber Zeugnissen, die durch Täuschung des Arztes erschlichen sind, zu.

„Wie § 273 in allen Fällen des § 271 anwendbar ist, in denen wissentlicher Gebrauch einer objektiv öffentlichen Wahrheitsurkunde zum Zwecke der Täuschung stattgefunden hat, auch wenn der Aussteller ohne rechtsverletzenden Vorsatz oder im Irrtum gehandelt hat, (RGRspr. 2, 300), so umfaßt die Norm des § 297 nicht nur die wissentlich unrichtige Beurkundung, sondern auch die ausschließlich objektiv unrichtigen Urkunden dieser Art" (RG. 23. Sept. 07, 1 D 364/07.)

Vierundzwanzigster Abschnitt. Bankrott.

(§§ 239—244 KO.)

§ 239 KO.

1. „Der Begriff der Zahlungseinstellung erfordert nur das Vorliegen der Tatsache, daß der Schuldner das Zahlen eingestellt, aufgehört hat, seine Verpflichtungen in der Allgemeinheit zu erfüllen" (RG. 20. Juni 07, 3 D 236/07).

2. Das Wort Absicht ist hier in demselben Sinne gebraucht, wie in § 241 KO., und bedeutet lediglich den auf Herbeiführung der Gläubigerbenachteiligung gerichteten Willen, nicht etwa den Endzweck oder den Beweggrund des Täters; der von den Geschworenen auf die bezügliche Frage bei der bejahenden Antwort gemachte Zusatz: „aber nur in der Absicht, den X. zu benachteiligen, er hat aber dadurch auch andere benachteiligt" läßt erkennen, daß das Wort „Absicht" nicht in dem bezeichneten Sinne aufgefaßt worden ist, und gibt zu dem Zweifel Anlaß, ob damit hat festgestellt werden sollen, daß der Wille auf Benachteiligung der Gläubiger im allgemeinen, auf Schmälerung der zur Befriedigung geeigneten Masse gerichtet war (RG. 21. Sept. 06, JW. 35, 795 = RGSt. 39, 136).

3. Ziff. 3:

a) Für die Eigenschaft eines Kaufmanns als Vollkaufmann sind nur die Größe und der Umfang des Kapitals und des Ertrags seines Betriebs maßgebend. Diese Umstände bedürfen eingehender Würdigung und Feststellung.

„Die Strafkammer begründet die Vollkaufmannseigenschaft des Angeklagten lediglich mit den Worten, daß der Angeklagte nach dem Geschäftskapitale, dem Geschäftsertrage sowie dem Geschäftsbetrieb als Vollkaufmann anzusehen sei. Diese Wendungen können als eine Begründung im Rechtssinne nicht in Betracht kommen. Denn sie ermangeln in ihrer Allgemeinheit jedes für die rechtliche Beurteilung des gegebenen Falles verwertbaren Inhalts." (RG. 18. Juni 07, 5 D 257/07; vgl. I 65 § 240 Nr. 3b.)

b) Eine Unterlassung der Buchführung liegt nur vor, wenn jede Buchführung fehlt. Bestrafung wegen unordentlicher Buchführung wird durch Anlegung neuer Bücher für die zurückliegende Zeit nicht ausgeschlossen; denn diese Neuanlegung ist keine Führung von Büchern für jene Zeit nach den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung, die neuen Bücher sind keine ordentlich geführten (RG. 26. Okt. 06, RGSt. 39, 217 = JW. 36, 417; vgl. I 65 § 239 unter c, I 66 § 240 Nr. 3 f).

c) Wird neben einem kaufmännischen Betriebe von derselben Person ein Kleingewerbe oder ein Handwerk selbständig betrieben, so erstreckt sich die Verpflichtung zur Buchführung nicht auf dieses letztere (RG. 4. Dez. 06 DJZ. 12, 428).

d) Wirkung der Eintragung ins Handelsregister für die strafrechtliche Beurteilung: I 65 § 239 unter a; Handwerker als Vollkaufmann: das. unter b.

4. Ziff. 4:

a) Zur ordentlichen Buchführung gehört auch, daß der Kaufmann in den Eintragungen in die Handelsbücher seine Vermögensstücke nach bestem Wissen und Gewissen bewertet; durch willkürliche oder gar wissentliche Einsetzung falscher Werte macht er sich nach Ziff. 4 strafbar (RG. 26. Okt. 06, RGSt. 39, 222 = JW. 36, 416).

b) Die Buchführung muß derartig unordentlich sein, daß sie zur Zeit der Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung eine Übersicht des Vermögensstandes nicht gewährt, die also, wenn sie einen zeitlich zurückliegenden Geschäftsabschnitt betrifft, doch mit den späteren Büchern im Zusammenhange steht, so daß sie vermöge ihrer Mängel auch deren Übersichtlichkeit beeinflußt (RG. 13. Dez. 06, SeuffBl. 72, 347 = JW. 36, 417; vgl. I 66 § 240 Nr. 3 d).

c) Verhältnis zu Ziff. 3: I 65 § 239 unter c.

5. Vgl. auch § 240 KO.

§ 240 KO.

1. Ziff. 1: Voraussetzungen: I 65 § 240 Nr. 1 a; fahrlässige Bankerotthandlung: das. Nr. 1 b.

2. Ziff. 2: Zeitpunkt des Vorhandenseins der Absicht: I 65 § 240 Nr. 2a; Lombardieren: das. Nr. 2b.

3. Ziff. 3:

a) Die Verjährungsfrist beginnt mit dem Tage der Konkurseröffnung, weil erst hierdurch der gesamte Tatbestand der Ziff. 3 verwirklicht wird; wie lange die Bücher unordentlich geführt wurden, ist gleichgültig (RG. 26. März 07, DJZ. 12, 968).

b) Vgl. oben § 239 KO. Nr. 3, 4.

4. Ziff. 3, 4:

a) Die vorgeschriebene Bilanzziehung ist an sich ein Teil der in Ziff. 3 gedachten Buchführung; während aber die Anwendung von Ziff. 3 unter Umständen ausgeschlossen ist, wenn der Schuldner zwar früher die Bücher unordentlich geführt hat, zur Zeit der Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung aber infolge Beseitigung des Mangels ein genügender Überblick über den Geschäftsstand durch sie gewährleistet ist, ist vermöge der in Ziff. 4 gegebenen Sonderbestimmung die frühere Unterlassung der Bilanzziehung auch strafbar, wenn zu dem angegebenen Zeitpunkte für die letzten Jahre ordnungsmäßige Bilanzen vorliegen (RG. 25. Sept. 06, RGSt. 39, 165).

b) Die Aufstellung von Bilanzen bildet einen Teil der Buchführung; eine falsche Bilanz unterfällt daher der Bestimmung der Ziff. 3, wenn sie infolge der darin enthaltenen Fehler nicht mehr geeignet ist, eine Übersicht des Vermögensstandes zu gewähren. Eine Verpflichtung von Mitgliedern des Vorstandes einer Genossenschaft, die Bücher persönlich zu führen, besteht nicht, wohl aber eine Verpflichtung, die ordnungsmäßige Führung und die Aufstellung der Bilanzen dauernd zu überwachen, deren Verletzung ihre Strafbarkeit begründet (RG. 13. Dez. 06, SeuffBl. 72, 347).

c) Der Mangel an eigener Einsicht und eigener kaufmännischer Bildung kann keine Entschuldigung dafür sein, daß zur kaufmännischen Buchführung usw. Verpflichtete sich über die Erfüllung dieser Pflicht dadurch hinwegsetzen, daß sie diese dritten Personen (Buchhaltern usw.) überlassen; vielmehr liegt hierin mindestens ein fahrlässiges Verschulden (RG. 18. Febr. 07, BlGenossW. 54, 239).

d) Wer die Leitung eines kaufmännischen Geschäfts übernimmt, muß sich über die ihm nach dem Gesetze obliegenden Pflichten vergewissern; ein

persönlich haftender Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft kann sich daher nicht darauf berufen, daß er aus mangelnder Gesetzeskenntnis diese Pflichten nicht erfüllt, insbesondere keine vorschriftsmäßige Eröffnungsbilanz gezogen habe (RG. 17. Mai 07, DJZ. 12, 1148).

e) Übergang eines Handwerksbetriebs in einen kaufmännischen: I 66 § 240 Nr. 3c; Täter = Schuldner: das. Nr. 3e.

§ 241 KO.

1. „Ob die Gläubiger aus dem vom Täter veräußerten Vermögensobjekt ihre Befriedigung hätten finden können oder nicht, ist unerheblich; es genügt die zeitlich oder sonst unberechtigte Befriedigung des Erwerbers" (RG. 20. Juni 07, 3 D 236/07).

2. Wenn auch bei dem seinen Schuldner zur vorzugsweisen Befriedigung bestimmenden Gläubiger hinsichtlich der Kenntnis von der Zahlungseinstellung des Schuldners dolus eventualis genügt, so muß doch — da andererseits der Schuldner seine Zahlungsunfähigkeit kennen muß — der anstiftende Gläubiger wissen, einmal, daß der Schuldner zahlungsunfähig ist, sowie, daß er diese seine Zahlungsunfähigkeit kennt. Der Wille des Schuldners muß auf Begünstigung des einen Gläubigers und Benachteiligung des anderen gerichtet sein, oder muß mindestens diese Tatsachen als notwendige Folge, nicht bloße Möglichkeit seiner Handlung voraussehen; diesen Willen muß der ihn anstiftende Gläubiger gleichfalls kennen (RG. 15. April 07, SeuffBl. 72, 657 = GoltdArch. 54, 306).

3. Da die Ehefrau gegen den Ehemann gemäß § 1391 Abs. 2 BGB. einen Anspruch auf Sicherstellung ihres Einbringens hat, so begeht letzterer kein Vergehen nach § 241, wenn er, nachdem er in Vermögensverfall geraten, seiner Ehefrau zur Sicherung eine ihm zustehende Forderung abtritt (RG. 12. Juni 06, BayZ. 2, 425).

4. Bevor der Konkursverwalter von dem ihm nach § 17 zustehenden Wahlrecht Gebrauch gemacht hat, steht dem Gläubiger ein Anspruch auf Leistung des vollen Schuldbetrags nicht zu; Zahlung durch den Gemeinschuldner gewährt daher eine Befriedigung, die mindestens zurzeit nicht beansprucht werden kann. Auch nach Geltendmachung des Wahlrechts im Sinne der Aufrechterhaltung des Vertrags ist Vergehen nach § 241 nicht ausgeschlossen; jedoch wird in solchen Fällen das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit vielfach mangeln (RG. 3. April 07, JW. 36, 563 = RGSt. 40, 105).

5. Zeitfolge der Zahlungseinstellung usw. und der Begünstigung: I 66 § 241 Nr. 1; Sicherheit durch Briefhypothek: das. Nr. 2.

§ 242.

Fragestellung im Schwurgerichtsverfahren: I 176 § 293 Nr. 2.

Fünfundzwanzigster Abschnitt.
Strafbarer Eigennutz und Verletzung fremder Geheimnisse.

Literatur: I 66.

§ 284.

1. Glücksspiel im weitesten Sinne ist jedes Spiel, bei dem die Entscheidung über Gewinn oder Verlust ausschließlich oder doch hauptsächlich vom Zufall abhängt; wenn auch beim Poker die Möglichkeit des „Kaufens" vorhanden ist und ein aufmerksamer und vorsichtiger Spieler die Möglichkeit eines günstigen Erfolgs des Kaufens richtiger ausnutzen wird, als ein Anfänger oder hastiger Spieler, so hängt doch der Erfolg tatsächlich vom Zufall, von der Geschicklichkeit des Spielers lediglich die Wahl zwischen dem Verharren bei einer schon getroffenen und dem Anrufen einer neuen Zufallsentscheidung ab (RG. 11. Juni 06, JW. 35, 789 = SchlHolstAnz. 07, 46).

2. „Daß der Angeklagte seinen Lebensunterhalt in einem redlichen Gewerbe findet, schließt rechtlich die Feststellung nicht aus: der Angeklagte betreibe das Glücksspiel, um die Gewinne zu ziehen und diese fortgesetzt mit zur Bestreitung seines Lebensunterhalts zu verwenden" (RG. 12. Juli 07, 2 D 253/07).

3. Das sog. Mauscheln ist ein Glücksspiel (Dresden 26. Juli 06, SächsOLG. 28, 122; vgl. I 67 § 284 Nr. 4).

4. Desgleichen das sog. Tippen (Dresden 1. Nov. 06, SächsOLG. 28, 125).

5. „Daß das vom Täter mit anderen betriebene Kartenspiel ‚17 und 4' ein Glücksspiel im Sinne des Gesetzes ist, obschon Täter sich teilweise gezeichneter Karten bedient und damit betrügerisch zu Werke geht, kann nicht zweifelhaft sein, da trotzdem für den Gesamtcharakter des Spiels der Zufall ausschlaggebend ist" (RG. 19. Sept. 07, 1 D 478/07; vgl. I 67 § 284 Nr. 3).

6. Ob das Kegelspiel als Glücksspiel anzusehen, ist nach den tatsächlichen Verhältnissen des gegebenen Falles, insbesondere danach, wie und von welchen Personen es gespielt wird, zu beurteilen. Eine Ausspielung liegt da nicht vor, wo von vornherein den Spielern die Wahl gelassen ist, im Falle des Gewinns die gewonnene Sache oder den ihr gleichkommenden Wertbetrag in Geld zu fordern (RG. 2. Mai 07, SeuffBl. 72, 786).

7. Landesgesetzliche Spielverbote: I 66 § 284 Nr. 1; Begriff des Glücksspiels: das. Nr. 2; Strafbarkeit des Veranstalters: I 67 § 284 Nr. 5; Verhältnis zum Rennwettengesetz: I 137 unten.

§ 285.

Nicht ernstlich gemeintes Verbieten und Unterlassen wirksamer Verhinderungsmittel kommt einem Gestatten des Glücksspiels gleich.

„Das Urteil wird durch die Feststellung getragen, daß der Angeklagte trotz gelegentlichen ‚formellen', also nicht ernstlich gemeinten Verbots die Gäste stets ruhig fortspielen ließ, und daß ihm die bewußte Nichtanwendung wirksamerer Verhinderungsmittel zur Last falle. Damit ist das Merkmal des ‚Gestattens des Glücksspiels' rechtlich einwandfrei nachgewiesen."

(RG. 19. Sept. 07, 1 D 478/07.)

§ 286.

1. Der Tatbestand des § 286 ist schon voll begründet durch die öffentliche Veranstaltung der Lotterie oder Ausspielung ohne Erlaubnis. Eine Lotterie veranstaltet, wer die Beteiligung einer Mehrheit von Personen an einem nicht schon bestehenden Unternehmen ermöglicht, durch welches dem Publikum die Gelegenheit geboten wird, durch einen Einsatz die Aussicht auf einen vom Zufall abhängigen Gewinn zu erwerben. Ist die Veranstaltung vollendet, so kann durch die Beteiligung als Spieler eine nach §§ 49, 286 strafbare Beihilfe nicht mehr geleistet werden (RMG. 25. Okt. 05, RMG. 9, 136).

2. Die Veranstalter sog. Serienlosgesellschaften sind nach § 286 strafbar.

„Der Angeklagte stand als Unternehmer einer besonderen Lotterie den einzelnen Spielern gegenüber; diese Nehmer erwarben nur einen obligatorischen Anspruch gegen ihn auf einen Anteil an dem Gewinn, der auf die sog. Treffer der Serienlose entfiel. — Nicht die Bildung von Serienlosgesellschaften (BGB. §§ 705 ff.) oder Gemeinschaften (BGB. § 741), nicht ein sog. Kompaniespiel war der eigentliche Zweck, sondern der Handel mit Gewinnchancen, der Spielbetrieb mittels des Spielplans und der Zuziehung der gekauften Prämienlose. Die Form eines Vereins und die Bezeichnung der Mitglieder als Miteigentümer der Lose wählte der Angeklagte nur, um sich einer Bestrafung auf Grund des § 286 StGB. zu entziehen."

(RG. 16. Sept. 07, 1 D 303/07; s. dagegen hinsichtlich der Begründung der Gesellschaft und des gemeinschaftlichen Spielens: I 67 § 286 Nr. 2.)

3. Die sog. Serienlosgesellschaften stellen einen verschleierten Handel des Unternehmers mit Lotterielosen dar und sind in der Person des letzteren im Zweifel nach § 286 StGB., sowie den §§ 27 ff. RStempG., ev. auch nach § 263 StGB. strafbar (GenVO. des 1. StAnw. beim OLG. Dresden vom 5. April 07 Nr. 1075/I = HessJM. 23. März 07, HessRspr. 8, 54; ebenso Darmstadt 22. Febr. 07, HessRspr. 8, 42).

4. Begriff der Lotterie: I 67 § 286 Nr. 1; Ringschleuderapparat, Veranstalter: das. Nr. 3.

§ 288.

1. Die Benachteiligungsabsicht wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß die Veräußerung des Vermögensbestandteils an einen Dritten zum Zwecke von dessen Befriedigung erfolgt, noch dadurch, daß der Benachteiligte zur Anfechtung der Veräußerungshandlung berechtigt ist (RG. 11. Juni 06, DJZ. 11, 1263).

2. Ob der veräußerte Vermögensbestandteil einen wirtschaftlichen Wert besaß, der es dem Gläubiger tatsächlich ermöglicht hätte, auch nur teilweise aus ihm Befriedigung zu erlangen oder nicht, ist gleichgültig; das Gesetz ahndet, um einer Gefährdung der Gläubiger vorzubeugen, schon den verbrecherischen Willen dessen, der mit der Absicht, die Befriedigung des Gläubigers zu vereiteln, handelte (RG. 29. Juni 06, JW. 35, 790).

3. Zur Anwendung des § 288 genügt es, wenn durch einen vom Schuldner zum Scheine mit einem Dritten abgeschlossenen Kaufvertrag über der Zwangsvollstreckung unterliegende Sachen deren Pfändung auch nur zeitweise unmöglich gemacht oder erschwert wird.

„Der Vorderrichter hat für erwiesen erachtet, daß der zwischen dem Angeklagten und der in seinem Geschäfte angestellten Verkäuferin N. zustandegekommene, zurückdatierte schriftliche Vertrag, wonach der Angeklagte die sämtlichen in seinem Konfitürengeschäft vorhandenen Waren an die N. verkaufte, nur zum Scheine und nur in der Absicht abgeschlossen worden ist, bei der ihm seitens seines Gläubigers W. drohenden Zwangsvollstreckung dessen Befriedigung zu vereiteln und . . . den Gerichtsvollzieher zunächst von der Pfändung abzuhalten."

(RG. 17. Sept. 07, 5 D 256/07.)

4. Gemeinschaftliche Beiseiteschaffung gemeinschaftlichen Eigentums ist tatsächlich und rechtlich möglich. Ist der Benachteiligte eine Handelsfirma, so ist jeder vertretungsberechtigte Inhaber strafantragsberechtigt; ist der Antrag nur mit der Firma gezeichnet, so muß bis zum Beweise des Gegenteils vermutet werden, daß die Zeichnung durch den vertretungsberechtigten Inhaber erfolgt ist (Dresden 4. Okt. 06, SächsOLG. 28, 126).

5. Ein gegen festes Gehalt, zahlbar in monatlichen Nachzahlungen, angestellter Kaufmann kann aus § 288 nicht bestraft werden, wenn er, um Pfändungen seines Gehalts zu entgehen, sein Engagement löst und hierauf mit demselben Geschäftsherrn auf dessen Zureden ein neues unter Vereinbarung der Vorauszahlung des Gehalts auf die ganze Dauer des Engagements eingeht (Hamburg 25. Juni 06, HansGZ. 27, 284).

6. Ansprüche auf Herausgabe oder Leistung von Sachen, auf Erwirkung von Handlungen: I 67 § 288 Nr. 1, 2; Täter, Mittäter: das. Nr. 3; Ehefrau als Täterin vor Verurteilung des Ehemanns zur Duldung der Zwangsvollstreckung: I 68 § 288 Nr. 4; Absicht gleichmäßiger Gläubigerbefriedigung bei Veräußerung der gesamten Habe: das. Nr. 5.

§ 289.

1. Das Vermieterpfandrecht wird durch die etwaige Geringwertigkeit der ihm unterliegenden Gegenstände nicht berührt (Dresden 22. Nov. 06, SächsArch. 07, 401).

2. Gewahrsam des Verletzten, Zwangsverwalter: I 68 § 289 Nr. 1; Ladeneinrichtung, § 812 ZPO.: das. Nr. 2, 3; besondere Ausübung des Pfandrechts nicht erforderlich: das. Nr. 4; Versuch: das. Nr. 5; Wegnahme: das. Nr. 6, 7; Fortschaffen von Früchten durch den Pächter: das. Nr. 8, 9.

§ 291.

Messinghülsen abgeschossener Gewehrpatronen: § 242 Nr. 1 c, d.

§ 292.

1. Zum Begriff der Jagdausübung vgl. I 69 § 292 Nr. 1, 2; unten § 293.

2. Wer ernstlichen Zweifel hegen muß, ob er auf dem Gebiete, wo er die Jagd ausübt, zu jagen berechtigt sei, handelt, wenn er es trotzdem tut,

mit Eventualdolus und ist strafbar (BayObLG. 7. Febr. 07, BayObLGSt. 7, 216).

3. Schießt ein Jagdgast in Unkenntnis dessen, daß das Wild sich schon jenseits der Grenze des Jagdberechtigten befindet, dieses und bringt es alsdann über die Grenze zurück, um es dem Berechtigten zu übergeben, so liegt in der Annahme des diese Unkenntnis des Jagdgastes ausnützenden Jagdberechtigten keine Jagdausübung, da die erst in der Annahme des Wildes liegende Aneignungshandlung auf seinem Jagdgebiet stattfindet. Ebensowenig liegt Unterschlagung oder Diebstahl vor, da das Wild noch herrenlose Sache ist (BayObLG. 19. Dez. 05, BayObLGSt. 6, 243).

4. Die Anwendung irgend welcher Mittel, um Wild von fremdem auf eigenes Jagdgebiet zu locken, ist dann nicht unbefugt, wenn sie auf dem eigenen Jagdgebiet erfolgt, mag auch ihre Wirkung über das eigene hinausgehen (Blatten); dagegen ist es unstatthaft, auf fremdem Gebiet selbst Handlungen vorzunehmen, die dazu bestimmt sind, das Wild zur Ermöglichung des Abschusses auf das eigene Jagdgebiet zu locken (Futterstreuen auf beiden Seiten der Grenze) und demgemäß einen Teil der Jagdausübung bilden (LG. Frankenthal 10. Okt. 06, BayZ. 3, 25, bestätigt durch BayObLG. 28. Dez. 06, BayZ. 3, 88 = SeuffBl. 72, 231).

5. Das Aufsuchen von abgeworfenen Hirschstangen ist in Bayern kein Jagdvergehen; dagegen ist es dort das sog. Hirschensprengen, d. i. das Aufsuchen und Verfolgen von Wild zwecks Erbeutung seiner Geweihstangen (RG. 14. Febr. 07, BayZ. 3, 237 = JW. 36, 557 = RGSt. 40, 7).

6. Ein Jagdaufseher, der lediglich als Stellvertreter des Berechtigten auf dessen Jagdgebiet zu jagen befugt ist, übt die Jagd jedenfalls dann unbefugt aus, wenn er das Jagdgebiet schon mit der Absicht betritt, das Wild weder für den Jagdberechtigten zu erlegen, noch auch für diesen zu okkupieren, sondern das erlegte Wild zu seinem Vorteile zu verwenden (RMG. 21. Juni 06, RMG. 10, 127).

7. Unter § 292 fallen nicht auch etwaige Zuwiderhandlungen gegen nur auf jagdpolizeilichen Gründen beruhende Verbote der Jagdausübung (Dresden 18. Okt. 06, SächsOLG. 28, 129).

8. Anstellen der Schützen bei der Treibjagd; I 69 § 292 Nr. 3; Wildfolge: das. Nr. 4; Voraussetzung, daß das Wild herrenlos: das. Nr. 5; Laufenlassen des Hundes: das. Nr. 7; Jagen mit Einverständnis, aber ohne Begleitung des Berechtigten: das. Nr. 6.

§ 293.

1. Der Begriff des gemeinschaftlichen Jagens ist gleichbedeutend mit dem in Mittäterschaft verübten Jagen; es muß auf seiten jedes Mittäters die Absicht vorliegen, die Tat als eigene zu unterstützen und zur Vollendung zu bringen, ohne daß Mitwirkung bei jedem zur Vollendung erforderlichen Tätigkeitsakte erforderlich wäre. Da der Begriff der Jagdausübung nicht nur die Erlegung des Wildes, sondern jede Handlung, die ein Aufsuchen, Verfolgen oder Stellen desselben zum Zwecke der Okkupation darstellt, umfaßt, so ist jede Mitwirkung bei einem dieser Tätigkeitsmomente beim Vorhandensein der erforderlichen subjektiven Momente als Mittäterschaft i. S. des § 47 anzusehen (RG. 8. Okt. 06, SeuffBl. 72, 247).

2. Wald: I 69 § 293 Nr. 1; Gemeinschaftlichkeit, Zutreiben von Wild: das. Nr. 2.

§ 294.

Zum Begriffe der Gewerbsmäßigkeit: I 69 § 294.

§ 295.

1. Die Anordnung des Urteils, daß zwei im Gerichtsgewahrsam befindliche Rehläufe „zu beseitigen“ seien, verfügt nicht ihre Einziehung, sondern trifft

lediglich eine der Rechtskraft nicht fähige Verwaltungsmaßregel, die nicht ins Urteil gehört und deren Beseitigung der Angeklagte mittels der Revision verlangen kann (RG. 12. Nov. 06, BayZ. 3, 66).

2. Einziehung bei Gewerbsmäßigkeit: I 5 § 40 Nr. 2.

§ 297.

Der Tatbestand ist gegeben, sobald die Möglichkeit besteht, daß das Anbordbringen die Beschlagnahme oder Einziehung des Schiffs oder der Ladung veranlassen kann, und das Bewußtsein von der Möglichkeit dieser Gefährdung von Schiff oder Ladung dem Täter nicht fehlt. Beim Gehilfen genügt Kenntnis des Schmuggelzwecks mit dem Bewußtsein der Gefährdung von Schiff oder Ladung in dem bezeichneten Sinne (RG. 2. Juli 06, SeuffBl. 72, 29; vgl. I 70 § 297).

§ 299.

Literatur: I 70.

Unbefugtes Zurückbehalten und Eröffnen fremder Briefe ist nach § 246, nicht nach § 299 strafbar, wenn die Absicht des Täters von vornherein auf rechtswidrige Zueignung der Briefe als solcher, nicht bloß auf Kenntnisnahme vom Inhalt ging. Idealkonkurrenz mit § 299 ist in solchem Falle ausgeschlossen (RMG. 24. Okt. 06, RMG. 10, 250).

§ 300.

Literatur: I 70; oben S. 8, Reform des StGB. (Alexander-Fritze; Jellinek; Hansberg).

Begriff des Geheimnisses: I 70 § 300 Nr. 1; ärztliche Schweige- und Offenbarungspflicht: I 70 § 300 Nr. 2—4.

Literatur:

a) Hagen, Verstößt der Arzt gegen die Vorschrift des § 300 StGB., wenn er als Zeuge vor Gericht ein ihm kraft seines Berufs anvertrautes Privatgeheimnis offenbart, ohne von dem Berechtigten von der Verpflichtung zur Verschwiegenheit entbunden zu sein? Standpunkt des Reichsgerichts? (JustizBl. 2, 2). — Verfasser führt im Anschluß an das Urteil des Reichsgerichts vom 16. Mai 05 (vgl. I 70 § 300 Nr. 2) und ein weiteres, in einer Zivilsache ergangenes Reichsgerichtsurteil (RGZ. 53, 317) aus, daß der Arzt in dem oben angegebenen Falle nur dann nicht unbefugt handle, wenn — was er selbst zu erwägen habe — die Erstattung der Aussage gegenüber der Schweigepflicht als durch eine höhere sittliche Pflicht geboten erscheine.

b) Vgl. I 70 § 300.

§ 302 a.

Literatur: I 71.

1. Eine Notlage liegt vor, wenn eine gegenwärtige dringende, sei es dauernde oder augenblickliche Geldverlegenheit zur Aufnahme eines Darlehns um jeden Preis zwingt, mag auch der zur Erreichung des Ziels eingeschlagene, mit übermäßigen Opfern erkaufte Weg nicht der äußerste und letzte oder der bestgewählte sein. Für die Frage des üblichen Zinsfußes ist die nach Ort und Zeit begrenzte, im übrigen aber allgemeine, auf redlichem Geschäftsgebrauch fußende Verkehrsanschauung, nicht aber das gesetzwidrige Gebaren einzelner beteiligter und befangener Kreise, z. B. eines Geldgeberrings, entscheidend (RG. 3. Juni 07, JustizBl. 2, 49).

2. Bei Feststellung des Merkmals der Notlage sind die Tatsachen anzugeben, aus denen dieses Begriffsmerkmal entnommen wird; dabei ist auf die wirtschaftliche Lage des Bewucherten zur Zeit des wucherischen Rechtsgeschäfts, auf dessen Zweck und auf die Verhältnisse, die jenen zur Eingehung desselben bewogen haben, näher einzugehen (RG. 4. Okt. 06, SeuffBl. 72, 248).

3. Hinsichtlich des denselben wirtschaftlichen Zwecken wie ein Darlehn dienenden Rechtsgeschäfts kommt es nicht auf den vom Wucherer, sondern

vom anderen Teile verfolgten Zweck an. Die Befriedigung des Geldbedürfnisses, der wirtschaftliche Zweck des Darlehns, kann auch mittelbar durch Hingabe eines in Bargeld umsetzbaren Gegenstands erfolgen; ob der Umsatz gelingt, und welchen Verlust der Geldsucher dabei erleidet, ist bedeutungslos (RG. 3. Juli 06, JW. 35, 790 = RGSt. 39, 126 = SchlHolstAnz. 07, 92).

4. **Mißverhältnis bei Zinsenforderung**: I 71 § 302a Nr. 1; **Dolus**: das. Nr. 2; **Hingabe von Wechseln, Verjährung**: das. Nr. 3.

Literatur: I 71.

§ 302 c.

Literatur: I 71.

Für das Moment der **Kenntnis vom Sachverhalt** genügt nicht die den Tatsachen entsprechende Annahme, daß die Forderung infolge des in § 302a näher bezeichneten Mißverhältnisses eine wucherische ist; es muß vielmehr noch die Kenntnis davon hinzukommen, daß das Rechtsgeschäft unter Ausbeutung der Notlage usw. eines anderen eingegangen ist (RG. 30. Nov. 06, DJZ. 12, 427).

Sechsundzwanzigster Abschnitt. Sachbeschädigung.

§ 303.

1. Der Begriff der **Beschädigung** deckt sich **nicht** ohne weiteres mit dem der **teilweisen Zerstörung**. Durch die **Zerstörung** wird eine Sache derartig beschädigt, daß sie unbrauchbar, ihrem Wesen nach aufgehoben wird. **Teilweise Zerstörung** liegt vor sowohl, wenn einzelne Teile, denen selbständige Gebrauchsbestimmung innewohnt, hierfür unbrauchbar gemacht werden, als auch, wenn die Sache für einzelne ihrer Zweckbestimmungen bzw. für eine gewisse ursprünglich mit ihr verbundene Gebrauchsart unmöglich gemacht ist (RG. 8. Juni 06, JW. 35, 790).

2. Durch § 303 werden auch **zusammengesetzte Sachen**, die nicht nur begrifflich, sondern auch körperlich miteinander verbunden sind und infolge der körperlichen Verbindung unter Hinzutritt ihres gemeinsamen Zwecks ein Sachganzes bilden, geschützt. Wer demnach durch Anbringung eines Metallbügels auf den Drähten einer **elektrischen Anlage** die Gefahr eines Kurzschlusses herbeiführt und die Weiterleitung des Stroms hindert, beeinträchtigt durch diese Einwirkung auf eine körperliche Sache die Leitungsanlage und stört die Brauchbarkeit der ganzen Einrichtung, erfüllt mithin den Tatbestand des § 303 (Colmar 18. April 05, ElsLothZ. 31, 647).

3. Versieht ein Wasserleitungsberechtigter den auf dem dienenden Grundstück befindlichen, bis dahin unbedeckten Brunnen mit einem lose mit dem Mauerwerk zusammenhängenden Deckel, so schafft er damit keinen wesentlichen Bestandteil des Bodens des Besitzers des dienenden Grundstücks; für diesen bleibt der Deckel, selbst wenn man ihn als Zubehörung ansehen wollte, eine **fremde Sache** (Dresden 26. April 06, SächsArch. 06, 548).

4. Die Stellung von **Strafantrag** wegen Sachbeschädigung an einer **unter öffentlicher Verwaltung** stehenden Sache steht, unbeschadet der Befugnis der zur rechtlichen Verfügung über die Sache zuständigen Behörde, auch derjenigen **Behörde** zu, der, sei es auch unter Aufsicht einer höheren Behörde, die **Verwaltung des Geschäftszweiges** zusteht, **dem die Sache zu dienen bestimmt** ist.

> „Die Frage, in wessen Eigentum das Universitätsgebäude zu Königsberg steht und die zertrümmerten Fensterscheiben gestanden haben, ist nicht entscheidend für die Frage der Berechtigung zum Strafantrage. Es kommt auch nicht darauf an, ob von selbständigen Benutzungsrechten der akademischen Behörden gesprochen werden kann. Die Stellung von Strafanträgen gehört zu den Maßregeln, die zur ordnungsmäßigen Verwaltung der Sache erforderlich sein können."

(RG. 21. Juni 07, 2 D 286/07 = JW. 36, 549.)

5. Begriff der Beschädigung: I 71 § 303 Nr. 1, 2; Dolus: das. Nr. 1; Firmeninschriften auf Glasscheiben: das. Nr. 3; Umlegung eines Zaunes: das. Nr. 4; Töten revierender Hunde: I 11 § 53 Nr. 8.

§ 304.

1. Zur Erfüllung des Tatbestands des § 304 gehört das Merkmal der Öffentlichkeit; ein in einer Wohnung aufgehängtes Kruzifix ist daher kein der religiösen Verehrung gewidmeter Gegenstand im Sinne dieses Paragraphen (BayObLG. 5. April 07, SeuffBl. 72, 796 = BayObLGSt. 7, 284).

2. Eine Sachbeschädigung i. S. des § 304 liegt nicht vor, wenn der Täter in der Nähe einer Wassersammlungs- und -leitungsanlage Vorkehrungen trifft, die, ohne die körperliche Leitungsanlage irgendwie zu verletzen, lediglich den Erfolg haben, daß das gesammelte Wasser einen anderen Abfluß nimmt und so dem Eigentümer der Anlage entzogen wird (RG. 11. Dez. 06, RGSt. 39, 328 = JW. 36, 411; a. M.: BayObLG. I 72 § 304 Nr. 3).

3. Ein trigonometrischer Markstein ist (in Preußen) ein dem öffentlichen Nutzen dienender Gegenstand (RG. 15. Okt. 06, RGSt. 39, 206 = JW. 36, 411).

4. Verhältnis zu § 168 Halbs. 2: I 29 § 168; oben § 168 Nr. 1.

5. Dem öffentlichen Nutzen dienend, Spritzenhaus: I 72 § 304 Nr. 2.

§ 305.

1. Die teilweise Zerstörung einer Sache setzt entweder voraus, daß die ganze Sache für einzelne ihrer Zweckbestimmungen unbrauchbar gemacht wird, oder daß einzelne Bestandteile der Sache, die für einen besonderen selbständigen Gebrauch bestimmt und eingerichtet sind, z. B. einzelne Abteilungen eines Hauses, der Bodenraum, gänzlich vernichtet sind. Mehrfache Durchlöcherung eines Strohdachs mit mäßig großen und schnell wieder verschließbaren Löchern ist daher keine teilweise Zerstörung des Gebäudes (RG. 22. Febr. 07, BayZ. 3, 214; vgl. auch § 303 Nr. 1, § 125 Nr. 2).

2. Ein Bauwerk ist eine durch menschliche Arbeit geschaffene, mit dem Grund und Boden untrennbar verbundene und zum Zwecke einer gewissen Dauer hergestellte Einrichtung; hierunter fällt ein aus Tonröhren hergestellter Durchlaß, dessen Rohrteile ohne feste Verbindung in mäßige Tiefe ins Erdreich eingelassen sind, nicht (RG. 23. Mai 06, JW. 35, 790).

3. Beseitigung von Bedachungsplatten eines Brückenpfeilers: I 72 § 305.

Siebenundzwanzigster Abschnitt.
Gemeingefährliche Verbrechen und Vergehen.

Literatur:

a) Schmölder, Die Reform des Strafrechts. IV. Gemeingefährliche Verbrechen und Vergehen (DJZ. 11, 1283). — Der Aufsatz enthält eine kurze Besprechung des in der Überschrift bezeichneten Kapitels der „Vergleichenden Darstellung".

b) Weinberg, Legislatorische Erwägungen zum Kampf gegen das gemeingefährliche Verbrechertum (DJZ. 12, 1051). — Verfasser macht Gesetzesvorschläge für die Feststellung und Behandlung der Gemeingefährlichkeit bestimmter Verbrechen, und wünscht insbesondere Feststellung der Gemeingefährlichkeit in jedem einzelnen Falle durch das Urteil.

§ 306.

Literatur: v. Muralt, Die Brandstiftung im schweizerischen Strafrecht mit Berücksichtigung des deutschen und französischen Rechts, 1906.

§ 308.

1. Landwirtschaftliche Erzeugnisse sind Rohprodukte der Ausnutzung des Bodens im Gegensatz zu den der Substanz desselben direkt entnommenen Gegenständen, wie Sand, Ton, Torf usw. Jene Eigenschaft fällt weg mit einer die Grenzen der Landwirtschaft überschreitenden Bearbeitung oder durch eine durch die Art ihrer Verwendung bedingte Veränderung ihrer Substanz, nicht dagegen durch Übergang in den Handelsverkehr (RG. 28. Mai 06, JW. 35, 791 = RGSt. 39, 22).

2. Früchte auf dem Felde: I 72 § 308 Nr. 1, 2.

§ 311.

Zum Begriff der Zerstörung vgl. § 125 Nr. 2, § 303 Nr. 1, § 305 Nr. 1.

§ 315.

Elektrische Bahn, Transport, Hindernis: I 72 § 315.

§ 316.

1. Vgl. § 315.

2. Der straferhöhende Umstand des Abs. 1 bedingt nicht eine besondere Art des Kausalzusammenhangs, vielmehr genügt jeder ursächliche Zusammenhang, mag auch ein anderer Umstand mit kausal gewesen sein; daß der Tod dem Täter als Fahrlässigkeit zuzurechnen ist, wird nicht verlangt, ebensowenig, daß der Getötete sich auf dem gefährdeten Eisenbahntransport befunden hat, Bestrafung trifft vielmehr jeden, der fahrlässig einen Transport dergestalt in Gefahr setzt, daß durch diese Ingefahrsetzung der Tod eines Menschen verursacht wird (RG. 22. Okt. 06, SeuffBl. 72, 392 = EisenbE. 23, 288 = GoltdArch. 54, 73).

3. „Für den Tatbestand des Vergehens i. S. des Abs. 2 wird lediglich eine für die Transportgefährdung ursächliche Pflichtverletzung einer zur Leitung von Eisenbahnfahrten oder zur Aufsicht über die Bahn und den Beförderungsbetrieb angestellten Person erfordert, welche auf ein Verschulden des Verpflichteten, sei es ein vorsätzliches oder ein fahrlässiges, zurückzuführen ist. Das subjektive Moment der ‚Fahrlässigkeit' und der diese bedingenden Vorhersehbarkeit des Erfolgs scheidet aus (RGSt. 8, 66; 20, 191; 22, 163)" (RG. 8. Okt. 07, 5 D 538/07).

4. Zeitpunkt des Vorliegens eines Verschuldens: I 72 § 316 Nr. 2; Stehenlassen von Pferdegeschirren: das. Nr. 3; Abs. 2: Leiter, Aufsichtsführender: I 73 § 316 Nr. 4.

Literatur: I 73.

§ 327.

1. Der Strafrichter hat zwar den formrichtigen Erlaß der übertretenen Polizeimaßregeln, nicht aber nachzuprüfen, ob im gegebenen Falle eine Ansteckungsgefahr vorlag; schreibt das Landesgesetz den Erlaß der Maßregel in Form der Verordnung vor, so muß demnach das Gericht das Vorhandensein und die formrichtige Bekanntmachung prüfen (Karlsruhe 7. Mai 07, BadRpr. 73, 183; vgl. I 73 § 327).

2. Die Verletzung der Pflicht, Fleisch auf Trichinen untersuchen zu lassen, fällt nicht unter § 327 (KG. 2. Mai 07, DJZ. 12, 971).

§ 328.

1. Wissentliche Verletzung der Absperrmaßregel liegt vor, wenn der Täter in Kenntnis des Inhalts und Zwecks der Maßregel gehandelt und bei Begehung der Verletzung das Bewußtsein gehabt hat, daß sein Tun gegen die verhängte Maßregel verstoße (BayObLG. 20. Sept. 06, SeuffBl. 72, 34; BayObLG. 12. Dez. 05, BayObLGSt. 6, 233; s. auch BayObLG. 3. Jan. 06, BayObLGSt. 6, 258; I 73 § 328 Nr. 2).

2. Konkrete Seuchengefahr nach dem Viehseuchengesetz: s. dort, § 12 und I 73 § 328 Nr. 1; Irrtum über Rechtsgültigkeit der Anordnung: das. Nr. 3; Strafauswerfung bei Konkurrenz mit Zolldelikten: I 113 § 158 VZG.

§ 330.

1. Unter Bau versteht § 330 ein für sich selbständiges, sich als Ganzes darstellendes Werk. Bauleiter ist, wer die mechanischen Kräfte für die planmäßige Gestaltung eines Bauwerks durch geistige Urheberschaft unmittelbar in Bewegung setzt, dessen Intelligenz und Wille die maßgebende Quelle für die Anordnungen und Maßnahmen abgeben, die zu diesem Behufe zu treffen sind. Eine besondere Befugnis zur Leitung ist nicht erforderlich; es genügt eine nur tatsächliche Ausübung der Bauleitung; ist ein solcher tatsächlicher Leiter sich seiner leitenden Stellung bewußt, so vermag ihn seine Annahme, seine Anordnungen würden nicht befolgt werden, von der Bestrafung aus § 330 nicht zu befreien (RG. 18. April 07, SeuffBl. 72, 656).

2. Unter § 330 fallen auch solche Zuwiderhandlungen, die durch Vornahme von Einzelakten zur Herstellung des Bauwerks während des Baus begangen sind, so daß das Vergehen mit dem Zeitpunkt zur Vollendung gelangt, wo die Ausführung dieser Einzelteile eine Gefahr zur Entstehung gebracht hat (RG. 26. Juni 06, GoltdArch. 53, 440).

3. „Für die Strafbarkeit aus § 330 ist es unerheblich, daß die vom Täter zu leitende oder auszuführende Veranstaltung nur einen geringfügigen Teil eines Gesamtbaus betrifft, und daß der unmittelbare Zweck seiner Tätigkeit — z. B. die Errichtung eines Gerüsts behufs Wegnahme von Gebäudeteilen — nur ein vorübergehender ist. Zum Verschulden genügt lediglich jedes schuldhafte Verstoßen gegen Regeln der Baukunst; der Erfolg, die Entstehung der Gefahr, gehört nur zum objektiven Tatbestande" (RG. 3. Juni 07, 3 D 107/07 = SeuffBl. 72, 840).

4. Wie das Baugerüst, so fällt unter den Begriff des Baus auch eine Leiter, die regelmäßig zum Besteigen des Gerüsts durch die an dem Neubau beschäftigten Arbeiter und zum Transport von Materialien auf das Gerüst benutzt wird (RG. 31. Jan. 07, JW. 36, 557 = RGSt. 39, 417).

5. Bauleiter, Ausführender: I 73 § 330 Nr. 1, 2; Wirkung der Unfallverhütungsvorschriften: das. Nr. 3.

Achtundzwanzigster Abschnitt. Verbrechen und Vergehen im Amte.

Literatur:

a) v. Lippmann, Verbrechen und Vergehen im Amte (DJZ. 12, 92). — Der Aufsatz enthält eine Besprechung des in der Überschrift bezeichneten Kapitels der „Vergleichenden Darstellung".

b) Kohler, Über die Amtsvergehungen (GoltdArch. 54, 16). — Verfasser gibt Ausführungen zum Begriffe der Rechtsbeugung (§ 336), der Aussagenerpressung (§ 343), der Verfolgungsbegünstigung (§ 346), der Übergebührerhebung (§ 353) und der Anwaltsprävarikation (§ 356).

§ 332.

1. Zur Erfüllung des Tatbestands genügt es, daß nach dem übereinstimmenden Willen beider Teile der Beamte die Spende als Gegenleistung für ein pflichtwidriges Tun oder Unterlassen annimmt und sich der Pflichtwidrigkeit der ihm zugemuteten Handlung bewußt ist; es kommt nicht darauf an, ob der Beamte die Begehung der pflichtwidrigen Handlung auch beabsichtigt und ausgeführt hat (RG. 22. Juni 06, BayZ. 2, 461).

2. Bei der passiven Bestechung ist Mittäterschaft eines Beamten und eines Nichtbeamten ausgeschlossen. Nicht notwendig ist ein unmittelbarer Verkehr des Beamten mit demjenigen, dem gegen das zu ge-

währende Entgelt die pflichtwidrige Handlung zugute kommen soll. Besteht die Tat in dem bloßen Fordern eines Vorteils, so ist das Bewußtsein des anderen Teils, daß Entgelt für eine Amtshandlung gefordert wird, nicht notwendig, wogegen, wenn das Annehmen oder Sichversprechenlassen in Frage kommt, Willensübereinstimmung beider Teile nötig ist, wenn auch der Geber sich des Wesens der vergüteten Tätigkeit als einer Amtsverletzung nicht bewußt zu sein braucht. Ob der Beamte den ernstlichen Willen hat, die Pflichtverletzung zu begehen, oder nicht, ist unerheblich (RG. 5. Okt. 06, RGSt. 39, 193).

3. Zwischen dem Verbrechen der passiven Bestechung und der Straftat, für deren Ausführung der Beamte Vorteile angenommen hat, liegt rechtsgrundsätzlich Realkonkurrenz vor (RG. 5. Febr. 07, GoltdArch. 54, 293).

4. Nichtamtliche Handlung unter amtlicher Autorität: I 74 § 332.

§ 333.

Mitteilung von Adressen durch Beamte des Einwohnermeldeamts: I 74 § 333.

§ 339.

Abs. 3: Vgl. § 2 EGStGB. Nr. 3.

§ 340.

1. Die im Verwaltungswege gegebene Vorschrift für Lehrer: „ein Schlagen der Schüler auf den Kopf würde einen pädagogischen Mißgriff bedeuten", ist rein instruktioneller Natur und bindet den Lehrer nicht dergestalt, daß ein Zuwiderhandeln eine strafbare vorsätzliche Körperverletzung bedeuten würde. Wo vom Gesetze ein Züchtigungsrecht dem Lehrer zugestanden bzw. nicht ausdrücklich versagt wird, ist über Umfang und Art der Ausübung dieses Rechts im einzelnen Falle unter Berücksichtigung der konkreten Umstände zu befinden, und nach richterlichem Ermessen zu entscheiden, ob eine erlaubte Züchtigung oder eine strafbare Überschreitung des Züchtigungsrechts vorliegt (RG. 30. Okt. 06, GoltdArch. 54, 76; vgl. I 74 § 340 Nr. 2 = JW. 36, 411).

2. Unrechtmäßigkeit der Amtsausübung nicht Voraussetzung: I 74 § 340 Nr. 1; Waffengebrauch durch Forstbeamte: das. Nr. 3; Konkurrenz mit §§ 223, 223a: I 43 § 223 Nr. 7a, I 44 § 223a Nr. 6.

§ 345.

Ob beim Ersuchen um Strafvollstreckung die ersuchende Behörde (Staatsanwaltschaft) oder die ersuchte (Amtsgericht) die urteilsgemäße Dauer der Strafhaft festzusetzen bzw. nachzuprüfen hat, richtet sich nach Landesrecht.

„Zwar erfolgt nach § 483 Abs. 1 StPO. die Strafvollstreckung durch die Staatsanwaltschaft und erschöpft sich, wo Freiheitsstrafen verhängt sind, die Strafvollstreckung begrifflich nicht schon mit der Einlieferung des Verurteilten in die Strafanstalt, sondern umfaßt sie auch die Verwirklichung der Strafverbüßung selbst (RGSt. 5, 332; 21, 424; 30, 135). Allein damit ist nicht eine allgemeine und ausnahmslose Verpflichtung der Staatsanwaltschaft geschaffen, auch die Berechnung der Strafzeit, d. h. deren im Verhältnis zu ihrem tatsächlichen Beginn und zu ihrer urteilsmäßigen Dauer rechtzeitige Beendigung nachzuprüfen, vielmehr überträgt § 483 Abs. 1 StPO. an sich der Staatsanwaltschaft nur die Fürsorge für die Einleitung des eigentlichen Strafvollzugs und die Überwachung seiner vollständigen ... Durchführung. Dagegen entscheidet sich nach Maßgabe der landesrechtlichen Vorschriften die Frage, welcher Behörde die Begrenzung der Dauer der Strafhaft ... obliegt und wann im Einzelfall die Staatsanwaltschaft die nach der Entlassung des Verurteilten immer ihr gebührende Nachprüfung der Berechnung anzunehmen hat."

(RG. 31. Mai 06, 1 D 1323/05.)

§ 347.

1. Ein nach § 20 der Geschäftsordnung für die kgl. sächs. Justizbehörden zur Ausführung von Gefangenentransporten angenommener Hilfstransporteur ist Beamter i. S. des § 347 (RG. 30. Okt. 06, RGSt. 39, 232).

2. Abs. 2: Unkenntnis der Möglichkeit des Entweichens: I 74 § 347.

§ 348.

1. Abs. 1:

a) Die Abänderungsbefugnis des Urkundenurhebers erlischt, wenn ihm durch Begründung eines fremden Anspruchs auf Unversehrtheit der Urkunde auch nur die rechtliche Verfügungsgewalt entzogen und vom Träger des Anspruchs nicht wieder eingeräumt wird. Dieser Anspruch kann z. B. durch Eröffnung der äußerlich abgeschlossenen Urkunde an Beteiligte, bei Behörden schon durch Dienstvorschrift oder Begründung des Mitgewahrsams anderer Beamter entstehen. Verfügungs- und Änderungsrecht einerseits und der Gewahrsam andererseits fallen nicht, am wenigsten bei Beamten, notwendig zusammen (RG. 1. Juli 07, JW. 36, 557).

b) „Wenn ein Vollstreckungsbeamter das Protokoll über eine vorzunehmende Pfändung im voraus gefertigt hat in der nicht zur Ausführung gelangten Absicht, die Zwangsvollstreckung an einem bestimmten Tage vorzunehmen, so kann ihm der Wille gefehlt haben, eine Urkunde unrichtigen Inhalts herzustellen; bei solcher Sachgestaltung kann aber der Vorsatz darin gefunden werden, daß er später das eine objektiv falsche Beurkundung enthaltende Protokoll seiner vorgesetzten Behörde einreicht. Der zur Erfüllung des § 348 Abs. 1 nötige Vorsatz erfordert übrigens nicht nur das Bewußtsein des Täters von seiner Beamteneigenschaft und von dem öffentlichen Charakter der Urkunde, sondern auch davon, daß er seiner Verpflichtung zuwider eine rechtserhebliche Tatsache unrichtig beurkundet, verbunden mit dem Willen, dadurch unter der Autorität des öffentlichen Glaubens ein für und gegen Dritte beweisendes Schriftstück über einen tatsächlichen Vorgang herzustellen" (RG. 14. Juni 07, 5 D 265/07).

c) Pfändungsbericht, Pfändungsprotokoll: I 74 § 348 Nr. 1a; Zahlungsbescheinigung: I 75 § 348 Nr. 1b; Stempelaufdruck der Fleischbeschauer: das. Nr. 1c = SchlHolstAnz. 06, 316).

2. Abs. 2:

a) Urkunde i. S. des Abs. 2 ist jedes beweiserhebliche Schriftstück; unter Beiseiteschaffen wird eine Verfügung verstanden, die vorsätzlich gegen die durch die amtliche Verwahrung gewährte Sicherheit für die Erhaltung der Unversehrtheit und Gebrauchsfähigkeit der Urkunde gerichtet und diese aufzuheben oder doch zu beeinträchtigen bestimmt ist, und durch welche die Urkunde durch Entfernung von ihrem ordnungsmäßigen Aufbewahrungsorte der Verfügung des Berechtigten entzogen wird (RG. 17. Sept. 06, RMG. 10, 211).

b) Prozeßregister: I 75 § 348 Nr. 2a; amtlich zugänglich: das. Nr. 2b; Beiseiteschaffung: das. Nr. 2c.

§ 350.

1. Auch wenn ein Landbriefträger der Dienstanweisung für solche vom 1. Nov. 91 zuwider einen ihm zur Beförderung durch die Post übergebenen Geldbetrag ohne gleichzeitige Empfangnahme der ausgefüllten Postanweisung angenommen hat, so hat er ihn dennoch in amtlicher Eigenschaft erhalten, falls nur die Hingabe in der Meinung der Berechtigung dieses Beamten geschehen ist und hiermit der ursächliche Zusammenhang zwischen der dienstlichen Obliegenheit und der Empfangnahme besteht (RG. 18. Juni 06, DJZ. 11, 1375 = JW. 35, 791 = SeuffBl. 71, 627; ebenso BayObLG. 11. Okt. 06, SeuffBl. 72, 164).

2. Gerichtsvollzieher als Beauftragter mehrerer Gläubiger: I 75 § 350 Nr. 1; Verhältnis zu § 263: das. Nr. 3; Voraussetzung des § 350: das. Nr. 2.

§ 351.

1. Das Tatbestandsmoment der unrichtigen Buchführung erfordert, daß das einschlägige Buch zur Eintragung oder Kontrolle der von dem Angeschuldigten bewirkten Einnahmen bestimmt ist, daß ihm die Führung dieses Buchs amtlich obliegt (BayObLG. 11. Okt. 06, SeuffBl. 72, 164).



2. Beleg i. S. des § 351 ist nur, was zur Rechtfertigung der Eintragungen in die Bücher usw. dienen soll; es genügt nicht, wenn sich der Beamte dadurch in betreff der Ausführung eines aufgetragenen Einzelgeschäfts ausweisen, oder wenn das Schriftstück erst demnächst für einen anderen Beamten zum Ausweise bei einer Buchführung dienen soll. Unrichtig ist der Beleg nur dann, wenn er inhaltlich in einem wesentlichen Punkt etwas anderes besagt, als der (angebliche) Aussteller in ihm zum Ausdruck gebracht hat; es genügt nicht, wenn das vom Aussteller darin als geschehen Bekundete, z. B. wenn die Zahlung, über welche quittiert ist, in Wahrheit nicht geschehen ist (RG. 14. Mai 06, GoltdArch. 53, 285).

§ 353a.

Als Beamter des Auswärtigen Amts ist auch ein Angeklagter zu behandeln, der infolge Disziplinarurteils zur Zeit seiner Aburteilung bereits aus dem Dienste des Auswärtigen Amts ausgeschieden ist, wenn auch zwischen seiner Tat und dem Urteil der Zweig des Auswärtigen Amts, dem er angehörte, einer anderen Behörde (Kolonialamt) zugewiesen worden ist, wenn anders nur das Ausscheiden des Beamten aus dem Auswärtigen Amte vor dessen Teilung stattgefunden hat. Die Amtsverschwiegenheit betrifft nur eigentliche Amtsgeheimnisse, d. h. solche Gegenstände, deren unbefugtes Bekanntwerden dem Reiche oder dem Amte selbst zum Nachteile gereichen kann; daß diese Tatsache dem Beamten auch sonst noch, d. h. von dritter oder anonymer Seite bekannt geworden, ist unerheblich. Die Mitteilung ist jedes Zurkenntnisbringen der Schriftstücke, gleichviel, ob mündlich, schriftlich, wörtlich oder im Auszuge. Notwendig ist das Bewußtsein der Widerrechtlichkeit der Mitteilung (LG. I Berlin 5. Juni 07 [Fall Pöplau], DJZ. 12, 976).

Literatur:

a) Preiser, Strafrechtlicher Schutz der Verpflichtung zur Amtsverschwiegenheit (DJZ. 12, 874). — Verfasser führt aus, daß die bestehenden Gesetze nicht ausreichen, um Beamte, die amtlich ihnen anvertraute usw. Schriftstücke unbefugt anderen mitteilen oder veröffentlichen, zu bestrafen, und empfiehlt entsprechende Gesetzesvorschriften, nötigenfalls im Wege der Erweiterung des § 353a.

b) Stier-Somlo, Der Fall Pöplau und der Arnimparagraph (DJZ. 12, 682). — Verfasser unterzieht das Urteil des LG. I zu Berlin im Pöplau-Prozesse vom juristischen Standpunkte aus einer abfälligen Kritik, insbesondere mit Rücksicht darauf, daß Pöplau mit Gründung des Reichskolonialamts, also schon zur Zeit der am 5. Juni 1907 erfolgten Urteilsfällung, nicht mehr Beamter des Auswärtigen Amts, sondern des neuen, selbständigen Kolonialamts war, und daß demnach auf Grund von § 2 Abs. 2 StGB. Freisprechung hätte erfolgen müssen.

c) Hamm, Zum Fall Pöplau (DJZ. 12, 755). — Verfasser ist im Gegensatze zu Stier-Somlo der Ansicht, daß, da der Geschäftskreis der Beamten des Kolonialamts genau derselbe sei wie der der Kolonialabteilung des Auswärtigen Amtes war, lediglich eine Spaltung des letzteren vorliege, und Pöplau daher Beamter des Auswärtigen Amts i. S. des § 353 geblieben sei.

§ 354.

1. Ein Postbote, der unbestellbare Briefe mit sich nach Hause nimmt, um sie später durch einen anderen Postboten bestellen zu lassen, entzieht diese widerrechtlich der Post, unterdrückt sie demnach. Die Unterdrückung einer Anzahl von Briefen stellt, wenigstens wenn sie gleichzeitig oder an einem und demselben Tage erfolgt ist, eine einheitliche Handlung dar (RG. 2. Mai 07, SeuffBl. 72, 786).

2. Die Feststellung, daß die Eröffnung usw. der der Post anvertrauten Briefe usw. seitens des Postbeamten „in anderen, als den im Gesetze vorgesehenen Fällen“ stattgefunden habe, braucht nicht mit den Worten

des Gesetzes zu erfolgen; es genügt, daß aus den Gründen zweifelsfrei hervorgeht, daß es sich nicht um einen gesetzlichen Ausnahmefall handelt (RG. 3. April 06, GoltdArch. 53, 276).

3. Vgl. oben § 299, sowie I 70 § 299 (Literatur).

§ 356.

Literatur: I 75.

§ 359.

1. Liegt eine förmliche Anstellung vor, so kommt es auf die Dienste, die der Beamte zu leisten hat, nicht an. Ist dies nicht der Fall, so kann die Beamteneigenschaft nur angenommen werden, wenn sie aus der Natur der geleisteten Dienste hervorgeht; hierbei kommen nur solche Dienste in Betracht, die nur unter der Voraussetzung der Wahrnehmung durch einen öffentlichen Beamten Wirkung gewinnen können. Ein preußischer Bahnagent ist nicht Beamter i. S. des § 359 (KG. 23. Jan. 06, EisenbE. 23, 31).

2. Beeidigung ist im allgemeinen für die Beamteneigenschaft nicht erforderlich; wo aber die Landesgesetze sie vorschreiben, setzt die Feststellung dieser Eigenschaft auch die Feststellung der erfolgten Beeidigung voraus (RG. 29. Juni 06, JW. 35, 785 = RGSt. 39, 95; KG. 23. Jan. 06, EisenbE. 23, 31).

3. Voraussetzungen der Beamteneigenschaft: I 75 § 359 Nr. 1; preußische Hilfsgefangenenaufseher: s. daselbst; Postaushelfer: das. Nr. 2; zur Ausführung der Gewerbeordnung bestimmte Beamte: das. Nr. 3; sächsische Kirchenrechnungsführer: das. Nr. 4; Mitglieder der preußischen Voreinschätzungskommissionen: das. Nr. 5.

Neunundzwanzigster Abschnitt. Übertretungen.

Literatur: I 76.

1. Die Bekanntmachung eines Gesetzes oder einer polizeilichen Anordnung muß den Wortlaut der Vorschriften vollständig zum Ausdruck bringen, die Verkündung auf den nach Ansicht des Verkündenden wesentlichen Teil zu beschränken, ist unzulässig, und zwar auch dann, wenn diese Art der Bekanntmachung an dem betreffenden Orte ortsüblich ist [z. B. lückenhaftes Ausrufen „mittels der Schelle"] (KG. 25. Okt. 06, DJZ. 12, 362).

2. Der Strafrichter hat nur die formelle Gültigkeit, Bedeutung und Tragweite polizeilicher Gebote und Verbote, nicht aber deren sachliche Berechtigung (innere Gesetzmäßigkeit) nachzuprüfen (Dresden 17. Mai 06, GoltdArch. 54, 88).

3. Bekanntmachung von Polizeiverordnungen: I 76 (vor § 360).

Literatur:

a) Arndt, Über Art und Formel der Publikation von Verordnungen (DJZ. 12, 257). — Ausgehend von der Ansicht des Reichsgerichts, nach der — wenigstens für das Gebiet des Reichsrechts — sog. Rechtsverordnungen dort zu verkünden sind, wo es den Verordnungsberechtigten gut dünkt, geht Verfasser weiter auf die vom Kammergericht vertretene Ansicht ein, nach der die Publikationsformel alles enthalten müsse, was zur Beurteilung der Gültigkeit der Verordnung notwendig sei, also insbesondere die Gesetze, auf Grund deren sie ergehen, wie alle ihre Gültigkeit sonst bedingenden Umstände, eine Ansicht, der er in Übereinstimmung mit dem Reichsgericht entgegentritt.

b) Kronecker, Publikationsformel und Kammergericht (DJZ. 12, 346). — Verfasser polemisiert gegen die von Arndt in dem vorangeführten Aufsatze gegebenen Darlegungen und rechtfertigt die Ansicht des Kammergerichts, nach der die Publikationsformel lediglich die sachlichen Umstände angeben müsse, von denen das Gesetz die Gültigkeit der Verordnung abhängig mache, z. B. die Zustimmung der Selbstverwaltungskörperschaften u. ä., nicht aber das ihr zugrunde liegende Gesetz.

§ 360.

1. Ziff. 2: „Unter Vorräten ist eine über das augenblickliche und nächste Bedürfnis hinausgehende Menge zu verstehen, unter Aufsammeln die der öffentlichen Sicherheit möglicherweise gefahrdrohende Vereinigung größerer Mengen in einer Hand, ohne Rücksicht darauf, ob sie durch mehr oder weniger zahlreiche Einzelerwerbungen zusammengebracht werden. . . . Der Begriff des Heimlichen ergibt sich naturgemäß aus dem Gegensatz zur Offenkundigkeit oder Erkennbarkeit und trifft zu, wenn der Täter beim Aufsammeln geflissentlich vermeidet, daß es offenkundig oder wenigstens nach außen leicht erkennbar wird, d. h. wenn er entweder ohne Aufsehen durch zahlreiche, an sich unversteckte, kleinere und deshalb unverdächtige Anschaffungen zu einem größeren Vorrat zu gelangen sucht, oder aber bewußtermaßen die einzelnen Anschaffungen nicht im ordnungsmäßigen Geschäftsverkehr, also durch Kauf oder ähnliches Rechtsgeschäft bei einem gewerbsmäßigen Händler, oder nicht wenigstens unter Umständen vornimmt, welche irgend einem Unbeteiligten die Möglichkeit entsprechender Wahrnehmung eröffnen" (RG. 8. Juli 07, 1 D 1126/06).

2. Ziff. 6: Ähnlichkeit: I 76 § 360 Nr. 1.

3. Ziff. 8:

a) Ziff. 8 setzt das Bewußtsein der mangelnden Berechtigung und demgemäß vorsätzliches Handeln voraus. Ob jemand unbefugt eine Uniform trägt, ist nach der Landesgesetzgebung zu beurteilen; ein Verbot des Tragens sog. Phantasieuniformen und der dazugehörigen Ausrüstungsstücke, die denen der bewaffneten Macht nicht ähnlich sind, besteht für Bayern nicht (BayObLG. 30. April 07, BayZ. 3, 281).

b) Die vom Besitzer einer Apotheke, der nicht im Besitze des Hofprädikats ist, auf Firmenschildern, Reklameanzeigen usw. für sein Geschäft gebrauchte Bezeichnung „Hof-Apotheke" ist Titel i. S. der Ziff. 8 (BadVGH. ohne Datum, RegersE. 27, 145).

c) Die Ehefrau eines früheren Rechtsanwalts, der durch Disziplinarurteil rechtskräftig von der Rechtsanwaltschaft ausgeschlossen worden ist, ist nicht berechtigt, sich „Frau Rechtsanwalt . . ." zu nennen; hierin liegt die unbefugte Annahme eines Titels (Celle 27. Febr. 05, GoltdArch. 53, 304).

d) Die Führung der von einem Schwindelinstitut (Wisconsin College of Dentistry in Milwaukee) verliehenen Doktorwürde (Doctor of Dental surgery) stellt sich, auch wenn dem Institute staatlicherseits die formelle Befugnis zur Verteilung von Doktorwürden verliehen ist, als unbefugte Annahme einer Würde dar (Celle 20. März 05, GoltdArch. 53, 455).

e) Das Doktorat ist eine Würde i. S. der Ziff. 8 (Dresden 12. Juli 06, SächsOLG. 28, 15 = FischersZ. 32, 290 = GoltdArch. 54, 320).

f) Ob jemand befugt ist, sich des Wortes „von" als Teiles seines Namens zu bedienen, sofern dies nicht in der Absicht geschieht, ein Adelsprädikat anzunehmen, hat nicht das Heroldsamt, sondern das Gericht zu entscheiden. Das Recht, das Prädikat „von" zu führen, konnte vor dem Bürgerlichen Gesetzbuche durch unvordenkliche Verjährung erworben werden. Ist im Handelsregister als Firma ein Familienname mit dem Worte „von" eingetragen, so ist der Firmeninhaber befugt, sein Handelsgeschäft betreffende Erklärungen mit dieser Firma zu zeichnen, solange die Rechtmäßigkeit nicht mit Erfolg angefochten ist (Celle 10. April 05, GoltdArch. 53, 457).

g) Gebrauch ausländischer ärztlicher Doktortitel: § 147 GewO. Nr. 5a, b.

h) Falsche Namensangabe bei Wahlhandlungen: § 108 Nr. 2.

i) Pastor a. D. Titel: I 76 § 360 Nr. 2a = RegersE. 27, 146; falscher Rufname: das. Nr. 2c; Künstlername: das. Nr. 3d; Adelsprädikate: I 4 § 31.

4. Ziff. 11:

a) Notwendig ist, daß die Handlungsweise des Täters sich nicht auf einen abgeschlossenen Kreis beschränkt, sondern über diesen hinaus in die Allgemeinheit tritt; demnach liegt ruhestörender Lärm i. S. der Ziff. 11 nicht vor, wenn der Täter durch Singen in seinem Wohnzimmer den Unterricht in einer in demselben Hause befindlichen Schulklasse stört (RG. 3. Mai 07, DJZ. 12, 1088).

b) Auch eine gegen einen einzelnen gerichtete Handlung — Wegnahme von Gegenständen aus einem Privatgarten und Aufstellung derselben auf einem öffentlichen Wege — kann als gegen die Allgemeinheit gerichtet angesehen werden, wenn sie dem Publikum wahrnehmbar und so geartet ist, daß eine Belästigung des Publikums als Folge des Wahrgenommenen eintritt (BayObLG. 13. Febr. 06, BayObLGSt. 6, 328).

c) Polizeiverordnungen, die eine Verursachung von Lärm unter Strafe stellen, die nicht als ungebührliche bezeichnet werden kann, entbehren der Gültigkeit (KG. 5. Nov. 06, FrankfRundsch. 40, 221).

d) Peitschenknallen auf öffentlicher Straße ist, auch wenn es nur eine oder mehrere Personen belästigt, als grober Unfug anzusehen (Kolmar 17. Okt. 05, ElsLothZ. 32, 438).

e) Mutwillige Unterbrechung einer öffentlich gehaltenen Rede durch einen Dritten erschöpft nur dann den Tatbestand des groben Unfugs, wenn die Unterbrechung eine Störung oder Gefährdung der öffentlichen Ordnung enthalten, insbesondere den Verlauf der Veranstaltung als solcher gestört hat; die bloße Möglichkeit einer Störung oder Gefährdung reicht nicht aus (KG. 15. März 07, KGBl. 18, 72).

f) Die Strafbarkeit einer Flugblätterverteilung unter dem Gesichtspunkte des groben Unfugs setzt eine unmittelbare Gefährdung der öffentlichen Ordnung im allgemeinen voraus (Dresden 28. Febr. 07, SächsOLG. 28, 346).

g) Legen von Steinen auf Eisenbahnschienen ist auch ohne Transportgefährdung als grober Unfug anzusehen, wenigstens dann, wenn der Weichensteller die Steine bemerkt und entfernt; er ist durch die Tat beunruhigt und als Vertreter der Allgemeinheit anzusehen, gegen die die Tat gerichtet ist; der äußere Bestand der öffentlichen Ordnung ist insofern gefährdet, als unter Umständen der Zug zum Halten gezwungen worden und dadurch eine Belästigung und Beunruhigung des reisenden Publikums eingetreten wäre (RG. 11. Jan. 07, EisenbE. 23, 303).

h) Voraussetzungen des groben Unfugs: I S. 76, 77 § 360 Nr. 3a (BayObLG. 15. März 06 = BayObLGSt. 6, 366), b; subjektive Erfordernisse: I 77 Nr. 3 c, d; Stehenbleiben auf dem Bürgersteige: das. Nr. 3d; Mietbewohner als Publikum: das. Nr. 3e; Hundegebell: das. Nr. 3f, vgl. auch BayObLG. 15. Nov. 06, SeuffBl. 72, 352; Nachgehen und Mitfahren: das. Nr. 3g = GewArch. 6, 177; Boykott: das. Nr. 3h.

5. Ziff. 13:

a) Die Mißhandlung ist auch dann als in Ärgernis erregender Weise geschehen anzusehen, wenn das Ärgernis nicht bei der Tat, sondern mittelbar durch den Erfolg der Tat, durch spätere Wahrnehmung ihrer Folgen hervorgerufen wird (Frankfurt a. M. 8. April 07, FrankfRundsch. 41, 37; ebenso I 77 Nr. 4 a).

b) Tierquälerei durch Unterlassung von Schutzmaßregeln: I 77 Nr. 4b.

Literatur:

a) Ziff. 8:

α. Olbricht, Ist die Ehefrau berechtigt, den Titel ihres Ehemanns zu führen? Erlischt dieses Recht mit der Entlassung des Ehemanns aus dem Amte? (DJZ 12, 226). — Verfasser bespricht in zustimmendem Sinne ein Urteil des OLG. Celle vom 27. Febr. 05 (RegersE. 27, 146), durch das einer Ehefrau zwar kein Recht, aber die durch jahrhundertelange Sitte zugesprochene

Befugnis zusteht, den Titel des Ehemanns zu führen, nach der aber andererseits diese abgeleitete Befugnis alsbald wegfällt, wenn der Ehemann des Titels verlustig geht, in welchem Falle auch der Zusatz „a. D." unzulässig ist.

β. Vgl. I 78.

b) Ziff. 11: Goetze, Belästigung durch Teppichklopfen (GesuR. 8, 409). — Verfasser bespricht in mißbilligendem Sinne das Urteil des KG. vom 17. Sept. 06, das eine Polizeiverordnung einer Großstadt für ungültig erklärt, die das Teppichklopfen auf bestimmte Tage und Stunden beschränken will und derartige Beschränkungen höchstens in Bädern und Kurorten aus gesundheitspolizeilichen Gründen für zulässig erklärt.

§ 361.

Literatur: I 78. Vgl. oben S. 3 unter Reform (Hübner).

1. Ziff. 1: Das Gericht hat zu prüfen, ob die Voraussetzungen der Anwendung der Ziff. 1 gegeben sind, insbesondere ob die Anordnung der Polizeiaufsicht zulässig war und ob die Aufenthaltsbeschränkung von der zuständigen Behörde innerhalb der Grenzen ihrer Zuständigkeit in gesetzlich zulässigem Maße verfügt ist, auch, ob das Straferkenntnis rechtskräftig ist. Das Revisionsgericht hat sich auf die rechtliche Nachprüfung der vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen zu beschränken (Braunschweig 15. Mai 06, DJZ. 12, 776).

2. Ziff. 3: Dadurch, daß der Täter ein nicht erlaubtes Gewerbe (Handel ohne Wandergewerbeschein, Handel mit Uhren im Umherziehen) im Umherziehen betreibt, wird diesem Tun das Merkmal eines erwerbs- und zwecklosen Umherziehens nicht genommen [RGSt. 30, 438] (BayObLG. 16. März 07, BayObLGSt. 7, 272).

3. Ziff. 3, 4: Begriff des Landstreichens, Idealkonkurrenz zwischen Ziff. 3 und 4: I 78 § 361 Nr. 1.

4. Ziff. 4:

a) Nicht in jeder Bitte um einen vermögensrechtlichen Vorteil liegt ein Betteln; vielmehr versteht man darunter nur die Bitte um ein Almosen, um ein Geben von Geld oder geldwerten Sachen; daher ist die Bitte um ein Nachtquartier kein Betteln (Darmstadt 5. April 07, HessRspr. 8, 50).

b) Begriff: I 78 § 361 Nr. 2a; Leichenbitten: das. Nr. 2b.

5. Ziff. 6:

a) Die Maßregel der Stellung unter Polizeiaufsicht liegt dem Inhaber der örtlichen Polizeigewalt bzw. demjenigen ob, dem die Erledigung der Geschäfte der Sittenpolizei von jenem übertragen worden ist. Die angeordnete Maßregel wird durch den Wegzug der Kontrollierten nicht hinfällig; kehrt sie zurück, so unterliegt sie wieder den einschlagenden Vorschriften (KG. 14. Dez. 06, SchlHolstAnz. 07, 111).

b) Die polizeiliche Maßregel, durch die eine Frauensperson unter Sittenkontrolle gestellt wird, wirkt, solange nicht ein zulässiges Rechtsmittel dagegen eingelegt ist; nach rechtskräftiger Verwerfung desselben lebt diese Wirkung wieder auf. Soll das Rechtsmittel keine aufschiebende Wirkung haben, so bedarf es insoweit einer besonderen Bestimmung (KG. 23. April 06, RegersE. 27, 319).

6. Ziff. 8:

a) Gestraft wird der gegen die Auflage, sich ein Unterkommen zu verschaffen, gerichtete Ungehorsam; Straflosigkeit hat aber einzutreten, wenn der Täter aus objektiven oder subjektiven Gründen sich kein Unterkommen zu verschaffen vermochte; daß er wirklich Bemühungen dazu getroffen, ist trotz des Wortlauts der Gesetzesbestimmung nicht erforderlich, vielmehr genügt der Nachweis des Nichtvermögens, ein Unterkommen zu finden (Hamburg 30. Aug. 05, DJZ. 12, 136).

b) Begriff des Verschaffens: I 78 § 361 Nr. 3.

7. Ziff. 10:

a) Ziff. 10 verlangt vorsätzliches Handeln, d. h. wissentliche und willentliche Verweigerung des Unterhalts trotz Kenntnis der gesetzlichen Unterhaltspflicht; ferner muß der Täter tatsächlich leistungsfähig sein und die behördliche Aufforderung empfangen haben, er muß die Inanspruchnahme fremder Hilfe durch Vermittelung der Behörde geschehen lassen (BayObLG. 23. Mai 07, SeuffBl. 72, 744).

b) Ziff. 10 verlangt an sich vorsätzliche Nichterfüllung der Unterhaltspflicht; doch genügt Eventualdolus. Auch die außereheliche Mutter ist dem Kinde gegenüber unterhalts-, mithin ernährungspflichtig, auch wenn der Unterhalt des Kindes von der Armenbehörde bestritten wird; letztere handelt insoweit lediglich als Geschäftsführer der Mutter, die alsdann auch nicht mehr berechtigt ist, den Unterhalt in natura zu gewähren (Frankfurt a. M. 4. März 07, FrankfRundsch. 41, 31).

c) Zuständige Behörde i. S. der Ziff. 10 ist in Bayern der Armenpflegschaftsrat der unterstützungspflichtigen Gemeinde (BayObLG. 23. Febr. 07, BayObLGSt. 7, 235).

d) Fremd ist jede Hilfe, die dem Unterstützungsbedürftigen nicht vom Unterhaltspflichtigen kommt, und nicht bloß die, welche die zuständige Behörde bei anderen auswirkt oder von anderen empfängt, um sie an jenen abzuführen; damit ist auch nicht ausgeschlossen, daß die Hilfe von der vermittelnden Behörde selbst kommt (Dresden 4. Okt. 06, SächsOLG. 28, 290).

e) Die Strafvorschrift findet auch auf den außerehelichen Vater Anwendung. Ob Angeklagter in der Lage ist, seiner Ernährungspflicht nachzukommen, ist Sache tatsächlicher Feststellung; es ist zulässig, hierbei dessen dermalige Arbeitskraft und deren Verwertbarkeit mit in Rücksicht zu ziehen; nicht notwendig ist, daß er zur Bestreitung nur des ganzen Unterhalts unfähig ist. Die Aufforderung zur Erfüllung der Pflicht kann auch durch Vermittelung einer anderen Behörde ergehen. Die Entziehung muß eine vorsätzliche sein. Endlich kann Bestrafung nicht deshalb erfolgen, weil Angeklagter bisher nichts zur Beschaffung des Unterhalts getan, sondern nur, weil Angeklagter ungeachtet der Aufforderung dies weiterhin unterlassen hat (BayObLG. 9. Okt. 06, SeuffBl. 72, 74 = BayObLGSt. 7, 80 = RegersE. 27, 320; BayObLG. 23. Febr. 07, SeuffBl. 72, 449 = BayObLGSt. 7, 235; Braunschweig 6./15. März 06, DIZ. 12, 432; vgl. I 78 § 361 Nr. 4a).

f) Ziff. 10 bezieht sich auch auf außereheliche Väter. Wenn der Unterhaltspflichtige seine Kräfte und Fähigkeiten nicht so anstrengt, daß er die zum Unterhalt nötige Summe verdienen kann, so entzieht er sich damit der Unterhaltspflicht; das tut insbesondere ein voll Arbeitsfähiger, der bei seinem Vater gegen Naturalverpflegung und ein geringes Taschengeld in Stellung und Arbeit tritt (Dresden 18. Okt. 06, SächsOLG. 28, 293).

Literatur:

a) Ziff. 9: I 78.

b) Ziff. 10:

α. Hampe, Gehört der außereheliche Vater zu den Unterhaltspflichtigen i. S. des § 361 Ziff. 10 StGB.? (DIZ. 11, 1366). — Diese Frage wird, insbesondere im Anschluß an OLG. Braunschweig 6. März 06 (vgl. oben unter Nr. 7e) bejaht.

β. Wunderlich, Zu § 361 Ziff. 10 StGB. (SächsArch. 07, 241). — Verfasser vertritt und begründet die Ansicht, daß Ziff. 10 auch auf den außerehelichen Vater Anwendung leide.

γ. Vgl. I S. 78, 79 § 361 unter b *α* und *β*.

§ 363.

1. Der Begriff des besseren Fortkommens umfaßt nicht bloß materielle Vorteile, sondern die Verbesserung der Lebenslage im allgemeinen,

auch idealer Güter und Annehmlichkeiten, so der äußeren Geltung der Person, des konfessionellen Friedens u. dgl. Daher fällt die Fälschung eines pfarramtlichen Taufzeugnisses behufs Erreichung kirchlicher Trauung unter § 363 (RG. 22. Juni 06, JW. 35, 792 = RGSt. 39, 75).

2. „Eine Fälschung zum Zwecke besseren Fortkommens liegt nur dann vor, wenn der Täter die Fälschung in der unbestimmten und ganz allgemein der Richtung nach gehaltenen Absicht vornahm, mit Hilfe der Urkunde sich irgend welche günstige Aussicht für sein Fortkommen zu schaffen."

„Bei den Feststellungen ist übersehen worden, daß der Angeklagte, mag er auch zunächst bei der Verfälschung lediglich im allgemeinen eine Besserung seiner wirtschaftlichen Lebensstellung im Auge gehabt haben, die Vorlegung des gefälschten Passes doch aus Anlaß und zum Zwecke der Bewerbung um eine bestimmte amtliche Stellung ausgeführt hat ... In doppelter Richtung ist durch das Gebrauchmachen in konkrete Rechte Dritter eingegriffen, und daß auf eine so gestaltete Verfehlung die Vorschrift des § 363 StGB. nicht anwendbar ist, ergibt sich aus der feststehenden Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGSt. 31, 296; 38, 145)."

(RG. 20. Sept. 07, 5 D 380/07.)

3. Wandergewerbeschein, Überlassen, Gebrauchen: I 79 § 363 Nr. 1 = GewArch. 6, 82; Diplomzeugnis: das. Nr. 2; Zeugnis eines Provinzialschulkollegiums: oben § 267 Nr. 3d; militärische Urlaubspässe: das. Nr. 3f.

§ 365.

1. Unter dem Wirt ist, insbesondere in Abs. 2, nicht nur derjenige zu verstehen, der das Schankgewerbe als Eigentümer, Nießbraucher, Pächter oder aus sonstigen Gründen selbst betreibt, sondern auch der, der die Schankstätte tatsächlich leitet und tatsächlich die Aufsicht und Verfügungsgewalt darüber hat, so also z. B. die im Schanklokal anwesende Ehefrau des Gewerbetreibenden, nachdem dieser sich zur Ruhe begeben (BayObLG. 27. Sept. 05, GewArch. 06, 252 = RegersE. 27, 146 = BayObLGSt. 6, 152).

2. Die Polizeistunde kann nur durch Gesetz oder allgemein verbindliche, nach den Vorschriften des Polizeiverordnungsrechts erlassene Polizeiverordnung, nicht durch polizeiliche Einzelverfügung angeordnet werden (Cöln 27. Okt. 06, RheinArch. 103, 238).

3. Ein Gastwirt, für den durch Verfügung der zuständigen Behörde eine spätere Polizeistunde festgesetzt worden ist, ist gleichwohl strafbar, wenn er Gäste über die allgemeine Polizeistunde hinaus in seinem Lokal verweilen läßt, solange er von der erwähnten Verfügung noch keine Kenntnis hat (KG. 12. Juli 06, DJZ. 11, 1377 = GewArch. 6, 416).

4. Eine Gesellschaft ist eine geschlossene, wenn sie aus einem nach außen hin abgeschlossenen Kreis von Personen besteht, die nach innen miteinander verbunden sind, mag die innerliche Verbindung auf persönlichen Beziehungen beruhen, die zwischen den Mitgliedern bereits bestehen und durch die Vereinigung hergestellt werden sollen, oder aber auf einer sachlichen Zweckgemeinschaft. Auf den Ort der Veranstaltung kommt nichts an, wenn von diesem nur tatsächlich nicht zu der Gemeinschaft gehörige Personen ausgeschlossen sind (KG. 9. Nov. 05, GoltdArch. 54, 310; vgl. I 79 § 365 Nr. 4).

5. Ein von einer geschlossenen Gesellschaft benutztes Lokal ist keine Schankstube oder Vergnügungsort i. S. des § 365. Hat ein Verein ein Lokal gemietet und hält er darin eine Vereinssitzung, so ist das Verweilen einzelner Mitglieder in dem Lokale nach Beendigung der Sitzung über die Polizeistunde hinaus wenigstens dann nicht strafbar, wenn das Lokal nicht bloß ausdrücklich für die Dauer der Sitzung vermietet war (Breslau 24. Juli 06, BreslauAK. 19, 59).

6. Bahnhofswirtschaften: I 79 § 365 Nr. 1 (KG. 23. Okt. 05 = RegersE. 27, 4), unten § 6 GewO.; Begriff der Polizeistunde: das. Nr. 2; zum Begriff des Verweilens: das. Nr. 3; des Duldens von Gästen i. S. des Abs. 2: das. Nr. 5.

§ 366.

1. Ziff. 1:

a) Eine Polizeiverordnung, welche die Abhaltung öffentlicher Versammlungen mit Rücksicht auf die Zeit des Gottesdienstes verbietet, ist rechtsgültig (KG. 7. Juni 06, KGJ. 33 C 41).

b) Die Übertretung kann auch fahrlässig begangen werden; das ist der Fall, wenn ein auf seinem Gute anwesender Gutsbesitzer es, weil er sich nicht gehörig darum kümmert, geschehen läßt, daß sein Verwalter am Festtage Arbeiten vornehmen läßt, die nicht als sog. Notarbeiten anzusehen sind (BayObLG. 5. Febr. 07, BayObLGSt. 7, 209).

c) Inhalt der Polizeiverordnung: I 79 § 366 Nr. 1a = GewArch. 6, 330; Duldung der Störung durch Betriebsunternehmer: I 80 § 366 Nr. 1b = GewArch. 6, 326 = BayObLGSt. 6, 203.

2. Ziff. 2, 3, 5, 8—10: Als Straße einer Stadt ist jede innerhalb der Stadt gelegene Wegfläche zu verstehen, die für jedermann frei zugänglich ist und tatsächlich dem öffentlichen Verkehre dient oder zu dienen bestimmt ist, gleichviel, in wessen Eigentum der Straßenkörper steht, und ob diesem die Eigenschaft einer öffentlichen Straße durch den Eigentümer der Grundfläche jederzeit wieder entzogen werden kann oder nicht (BayObLG. 31. Okt. 05, BayObLGSt. 6, 195; BayObLG. 1. März 06, BayObLGSt. 6, 352; vgl. I 80 § 366 Nr. 2).

3. Ziff. 2: Strafbarkeit des mitfahrenden Dienstherrn, Automobilbesitzers: I 80 § 366 Nr. 3.

4. Ziff. 5 bezieht sich auch auf das Treiben von Tieren (Dresden 15. März 06, SächsArch. 06, 527).

5. Ziff. 7: Diese Strafbestimmung setzt ihrem Zwecke nach ein Werfen im Sinne einer, die Gefahr eintretender Verletzungen oder Besudelungen von Personen und Sachen hervorrufenden Handlung, also insbesondere die Tätigkeit des Werfens im engeren Sinne (Schleuderns) voraus [RGSt. 21, 318] (LG. Aachen 21. Dez. 05, GoltdArch. 53, 306).

6. Ziff. 8: Werfen von der Straße selbst aus: I 80 § 366 Nr. 4.

7. Ziff. 9:

a) Es ist nicht erforderlich, daß bestimmte Personen, Fuhrwerke usw. am Verkehr auf der Straße gehindert worden sind, sondern es genügt die tatsächliche Feststellung der Verkehrsstörung als Zustand ohne den Nachweis, daß dieser Zustand auch im einzelnen Falle seine Wirkung geäußert hat. Fahrlässiges Verschulden genügt zur Strafbarkeit (Kolmar 16. Mai 05, ElsLothZ. 31, 653).

b) Ziff. 9 setzt ein objektiv rechtswidriges Tun voraus; ein solches ist nicht gegeben, wenn eine Handlung vorgenommen wird, die nach den obwaltenden konkreten Umständen vorgenommen werden mußte, sei es nun im öffentlichen oder einem privaten Interesse. Demnach kann z. B. nicht bestraft werden, wer seinen Heuwagen behufs Entladung in verkehrshindernder Weise auf der Straße vor seinem Grundstück auffahren läßt, weil das Einbringen der Ernte in anderer Weise nicht möglich ist (BayObLG. 7. April 06, RegersE. 27, 323 = BayObLGSt. 6, 412).

c) Ziff. 9 bezieht sich nur auf bewegliche Gegenstände; ein mit dem Boden in bleibende Verbindung gebrachter Pfahlzaun ist Bestandteil des Grundstücks (BayObLG. 27. Sept. 05, RegersE. 27, 147 = BayObLGSt. 6, 150).

8. Ziff. 10:

a) Ziff. 10 bestraft die Zuwiderhandlung gegen alle polizeilichen Verordnungen, die den dort bezeichneten Zweck haben, ohne Rücksicht darauf, ob die Störung der Sicherheit der Passanten usw. erheblich ist oder nicht (Darmstadt 23. Nov. 06, HessRspr. 8, 10).

b) Die Bestimmung der Ziff. 10 trifft nicht nur Polizeiverordnungen, mit denen die Polizei das ihr übertragene Gesetzgebungsrecht ausübt, sondern auch

allgemeine landespolizeiliche Vorschriften zur Erhaltung der Sicherheit usw. auf öffentlichen Wegen, wie z. B. die sächs. VO. vom 9. Juli 72, den Verkehr auf öffentlichen Wegen betr. (Dresden 28. Febr. 07, SächsOLG. 28, 357).

c) Ist in einer Straßenpolizeiverordnung lediglich die Strafe des § 366 Ziff. 10 unter ausdrücklicher Verweisung auf diese Vorschrift angedroht, so kann die Übertretung solcher an sich gültiger Vorschriften der Verordnung, die sich der Ziff. 10 nicht unterordnen lassen, wegen Mangel einer Strafandrohung nicht verfolgt werden (KG. 29. Dez. 06, KGJ. 33 C 5).

d) Eine Polizeiverordnung, die in allgemeinverbindlichen Normen des zuständigen gesetzgebenden Faktors ihre Grundlage hat, ist rechtswirksam; entgegenstehende private Interessen ändern hieran nichts, insbesondere vermag der Grundsatz der Unverletzlichkeit des Eigentums Anordnungen, die im polizeilichen Interesse der freien Benutzung des Eigentums Schranken setzen, nicht auszuschließen, selbst dann nicht, wenn mit Befolgung der Anordnungen Geldaufwand verbunden ist (BayObLG. 14. Nov. 05, BayObLGSt. 6, 210).

e) Eine ortspolizeiliche Vorschrift, durch die den Hausbesitzern die Verpflichtung auferlegt wird, die Fußwege, Straßen und Plätze von Graswuchs freizuhalten, ist rechtsgültig (BayObLG. 17. April 06, RegersE. 27, 324 = BayObLGSt. 6, 419).

f) Eine ortspolizeiliche Vorschrift, derzufolge Angrenzer eines öffentlichen Feldwegs gezwungen werden sollen, mit Zäunen und Mauern ihrer Gartengrundstücke auf eine bestimmte Entfernung zurückzurücken, damit für das Ausweichen von Fuhrwerken auf dem Feldwege genügend Platz geschaffen wird, ist ungültig (BayObLG. 28. Febr. 07, BayZ. 3, 217).

g) Die Übertretung von Vorschriften einer Straßenbahnpolizeiordnung kann nur dann mit der Strafe der Ziff. 10 belegt werden, wenn es sich um rein polizeiliche (Betriebssicherheit u. dgl. bezweckende) Bestimmungen handelt; hierzu gehört die Vorschrift, Fahrkarten zu lösen oder vorzuzeigen, jedenfalls dann nicht, wenn hierin nur das Vertragsverhältnis zwischen der Bahn und dem Fahrgast zum Ausdruck gelangt (Colmar 11. April 05, EisenbE. 23, 236 = ElsLothZ. 31, 595; vgl. I 80 § 366 Nr. 5b, c).

h) Streikpostenstehen: I 80 § 366 Nr. 5f (= GewArch. 6, 169 = FischersZ. 30, 363), g; unten §§ 152, 153 GewO. Nr. 7; Inhalt der Polizeiverordnungen: I 80 § 366 Nr. 5a; Beschränkung des Fahrverkehrs: das. Nr. 5d; Hausnummerschilder: das. Nr. 5e.

Literatur:

Ziff. 10: Lieber, Polizei und Rechtspflege (DJZ. 12, 757). — Verfasser führt im Anschlusse an einen anläßlich der Automobilrennen im Taunus vorgekommenen Fall, in dem seitens des Regierungspräsidenten die Straßen auf bestimmte Zeit für jeden Verkehr gesperrt worden sind, aus, daß die Ansicht der Polizeibehörde, dieses Verbot sei auch gegenüber amtlichen Handlungen der Gerichte wirksam, mit Rücksicht auf die einschlagenden Vorschriften der Reichsgesetze, insbesondere der Strafprozeßordnung, falsch sei, eine solche durch Reichsgesetz gebotene Handlung vielmehr des Merkmals der Rechtswidrigkeit entbehre.

§ 367.

1. Ziff. 3:

a) In der unentgeltlichen Aushändigung von Arzneien seitens des Vorsitzenden eines homöopathischen Vereins an dessen Mitglieder, die jener für den Verein bezogen hat, liegt kein Überlassen i. S. der Ziff. 3, da hierzu ein Inverkehrbringen gehört, dies aber hier nicht vorliegt (Cöln 30. Dez. 05, RheinArch. 104, 182).

b) In dem entgeltlichen Verabfolgen von Arzneimitteln seitens eines Mitgliedes eines Vereins, das dessen Arzneimittel zu verwalten hat, an andere Vereinsmitglieder liegt ein Verkauf und ein Überlassen derselben i. S. der Ziff. 3. Zur Strafbarkeit ist mindestens Fahrlässigkeit er-

forderlich (Celle 13. Dez. 04, RegersE. 27, 149 = GoltdArch. 53, 300; ebenso hinsichtlich der Mitglieder des Vorstands von Krankenkassen: Dresden 29. Aug. 06, SächsOLG. 28, 30 = GewArch. 6, 565 = FischersZ. 32, 294; — a. M.: Cöln 6. Juli 07, RheinArch. 104, 183).

c) Feilhalten: I 80 § 367 Nr. 1a = GewArch. 6, 9; Heilmittel: I 81 Nr. 1b (BayObLG. 8. Aug. 05 = GewArch. 6, 14).

d) VO. vom 22. Okt. 01 (RGBl. S. 380):

α. Unter Arzneien sind nicht nur solche Stoffe zu verstehen, die von der medizinischen Wissenschaft als zu Heilzwecken dienend anerkannt werden, sondern es fallen darunter alle diejenigen Stoffe, die in einer derjenigen Formen als Heilmittel dargeboten werden, welche in dem der VO. vom 22. Okt. 01 beigefügten Verzeichnisse A bezeichnet sind, ohne daß es darauf ankommt, ob dem Mittel oder seinen Bestandteilen arzneiliche, heilende oder lindernde Wirksamkeit zukommt oder nicht. Anlangend die in dem Verzeichnis unter Nr. 4 angeführten trockenen Gemenge ist es gleichgültig, ob der Verkäufer deren Bestandteile selbst mischt oder dies, mit oder ohne seine Anweisung, dem Käufer überläßt, und ob die Vermengung trocken geschieht oder nach Zugießen einer Flüssigkeit; entscheidend ist, daß Verkäufer die trockenen Bestandteile mit der Bestimmung ihrer Vermengung abgibt (BayObLG. 10. Febr. 06, GewArch. 6, 380 = BayObLGSt. 6, 325).

β. Das Verbot des § 1 der VO. trifft alle Zubereitungen, die auf einer pharmazeutischen oder ihr ähnlichen Tätigkeit beruhen; ob sie auf chemischem oder physikalischem Wege gewonnen sind, ist gleichgültig. Erforderlich ist dagegen, daß sie im Verzeichnis A der Verordnung aufgeführt sind und im einzelnen Fall als Heilmittel feilgehalten oder verkauft werden (Frankfurt a. M. 22. April 07, FrankfRundsch. 41, 103).

γ. Ein zur Pflege der Haut dienendes (kosmetisches) Mittel, z. B. Zinksalbe, wird dieser Eigenschaft nicht dadurch entkleidet, daß es auch als Mittel zur Beseitigung oder Linderung von Krankheiten, die mit der Hautpflege in Verbindung stehen (Ekzeme und wunde Stellen), verwendet wird; den Charakter als kosmetisches verliert das Mittel nur dann, wenn es als Mittel gegen Krankheiten dienen soll, die mit den Zwecken eines kosmetischen Mittels nicht im Zusammenhange stehen (BayObLG. 13. April 07, GewArch. 6, 566).

δ. Kleinhandel: I 81 Nr. 1c α = GewArch. 6, 9; Pechpflaster: das. Nr. 1c β = GewArch. 6, 15.

e) Ziff. 3 setzt ein Verschulden, Vorsatz oder Fahrlässigkeit, beim Angeklagten voraus (Celle 13. Dez. 04, GoltdArch. 53, 300).

2. Ziff. 5:

a) Soweit Ziff. 5 die Nichtbefolgung polizeilicher Vorschriften über die Aufbewahrung von Sprengstoffen usw. betrifft, ist sie durch § 9 Abs. 2 des Sprengstoffgesetzes vom 9. Juni 84 außer Kraft gesetzt (RG. 19. März 07, DJZ. 12, 884).

b) Landesvorschriften gegen das Ordinieren der Apotheker: I 81 Nr. 2.

3. Ziff. 7:

a) Ziff. 7 ist, soweit bloß fahrlässiges Handeln in Frage kommt, nicht durch das NahrMittelG. außer Kraft gesetzt (Frankfurt a. M. 6. Mai 07, FrankfRundsch. 41, 107; ebenso BayObLG. 5. Mai 06, BayObLGSt. 7, 6).

b) Verhältnis zu § 10 NahrMittelG.: I 129 § 10 Nr. 1e; unten § 10 NahrMittelG. Nr. 1i.

c) Himbeersaft als Getränk: I 81 Nr. 3a.

4. Ziff. 8:

a) Daß die den Ort besuchenden Personen Kenntnis von der Legung des Selbstgeschosses haben, ist ohne rechtliche Bedeutung, weil trotzdem die Möglichkeit ihrer Gefährdung nicht ausgeschlossen ist (BayObLG. 16. Okt. 05, BayObLGSt. 6, 173).

b) Zur Verurteilung wegen unbefugten Schießens bedarf es nicht des Nachweises, daß scharf geschossen wurde (RG. 25. Juni 06, GoltdArch. 53, 439; ebenso I 81 Nr. 4c; vgl. dagegen I 81 Nr. 4b).

c) Unter Ziff. 8 fällt auch, wer in seiner Wohnung schießt, vorausgesetzt nur, daß dort noch andere Personen wohnen oder zu verkehren pflegen, oder daß dies für das Haus, in dem die Wohnung liegt, zutrifft (Celle 8. Jan. 06, GoltdArch. 54, 317).

d) Bengalische Zündhölzer sind Feuerwerkskörper i. S. der Ziff. 8 (Kolmar 21. Febr. 05, ElsLothZ. 31, 582).

e) Selbstgeschoß, bewohnte Orte: I 81 Nr. 4a; Wirkung eines Gewehrs, Verschlagen von Schrot: das. Nr. 4d.

5. Ziff. 10:

a) Wird die Waffe wirklich als Mittel der Körperverletzung benutzt, kann nur § 223a als spezielleres Gesetz, nicht daneben noch § 367 Ziff. 10 zur Anwendung kommen (RG. 9. Okt. 06, DJZ. 12, 240).

b) Angriff, Sichbedienen: I 82 § 367 Nr. 5a; Notwehr: das. Nr. 5b.

6. Ziff. 11: Weitergehende Polizeivorschriften: I 82 § 367 Nr. 6a; Bösartigkeit: das. Nr. 6b; Verschulden: das. Nr. 6b, c.

7. Die Pflicht, die in Ziff. 12 vorgeschriebenen Schutzmaßregeln zu treffen, bezieht sich nicht bloß auf den Eigentümer des Hauses; vielmehr wird regelmäßig den Inhaber oder Verwalter der gefährlichen Anlage die Verantwortung treffen [RGSt. 25, 56] (Braunschweig 2. April 07, BraunschwZ. 54, 142).

8. Ziff. 15:

a) Die in Ziff. 15 genannten Personen haften selbständig nebeneinander; eine Anweisung des Bauherrn, eine baupolizeiliche Bedingung nicht zu erfüllen, an den Baumeister enthebt diesen daher nicht der Erfüllung der Bedingung. Ein nach der Beendigung des Baues an die Baupolizeibehörde gerichtetes Gesuch um Aufhebung der Bedingung hebt die Strafbarkeit der einmal erfolgten Übertretung nicht auf (Dresden 27. Dez. 06, SächsOLG. 28, 299; vgl. I 82 § 367 Nr. 7a).

b) Bauhandwerker i. S. der Ziff. 15 sind nicht solche, die ohne jede Selbständigkeit und ohne eigene Verantwortung nur untergeordnete Bauarbeiten verrichten; es ist vielmehr eine Tätigkeit erforderlich, die darauf gerichtet ist, den Bau oder die Ausbesserung oder wesentliche Teile davon durch planmäßige Verwendung der eigenen Arbeitskraft und Kenntnisse, sowie gegebenenfalls durch Leitung der untergeordneten, mechanisch arbeitenden Gehilfen zur Vollendung zu bringen (KG. 9. Juli 06, DJZ. 12, 71).

c) Die Verjährung beginnt mit der Vollendung und Abnahme des Baues (Darmstadt 27. April 07, HessRspr. 8, 71; vgl. I 82 § 367 Nr. 7c).

d) Idealkonkurrenz mit §§ 16, 147 Ziff. 2 GewO. ausgeschlossen: § 147 GewO. Nr. 2a.

e) Nichtbefolgung besonderer Anordnungen: I 82 § 367 Nr. 7b.

§ 368.

1. Ziff. 4: Brandsicherheit, Verschulden: I 82 § 368 Nr. 1a; Unsicherheit eines erworbenen Grundstücks: das. Nr. 1b = BayObLGSt. 6, 160; weitergehende Polizeivorschriften: I 83 § 368 Nr. 1c.

2. Ziff. 5: „Verwahrtes" Licht: I 83 § 368 Nr. 2 = RegersE. 27, 149.

3. Ziff. 7 trifft zu, wenn der Täter in seiner Wohnung in gefährlicher Nähe feuerfangender Sachen schießt (Celle 8. Jan. 06, GoltdArch. 54, 317).

4. Ziff. 8: „Anordnung": I 83 § 368 Nr. 3a; Vorschrift für den Einzelfall: das. Nr. 3a, b.

5. Ziff. 9:

a) Bestellter Acker ist ein besäter oder bepflanzter Acker; dazu gehört ein Dreesch- oder Brachacker, auf dem sich nach der Ernte natürlicher Nachwuchs bildet, nicht, auch wenn der Nachwuchs im kommenden Sommer als Viehweide zu dienen bestimmt ist (Rostock 26. Juli 06, MecklZ. 25, 97).

b) Um einen Weg zu einem geschlossenen zu machen, ist keineswegs ein tatsächlicher und völliger mechanischer Verschluß erforderlich; es genügt, wenn durch hinreichend erkennbare Warnungsmittel am Wege kundgemacht ist, daß dieser nicht oder nur in gewissem Umfange benutzt werden dürfe [Warnungstafel] (Dresden 1. Nov. 06, SächsArch. 07, 399).

c) Vorsatz erforderlich: I 83 § 368 Nr. 4a; Grunddienstbarkeit: das. Nr. 4b.

6. Ziff. 10: Verschulden: I 83 § 368 Nr. 5a; Grundstückseigentümer als Täter, Befugnis im Einzelfalle: das. Nr. 5b.

7. Ziff. 11: Die Strafvorschrift richtet sich auch gegen den Jagdberechtigten ohne Rücksicht darauf, ob die Eier oder Jungen des jagdbaren Federwilds Gegenstände des Jagdrechts sind oder nicht; jedoch handelt dieser nicht unbefugt, wenn ihm durch das in Betracht kommende Landesrecht das Ausnehmen der Eier und Jungen unbeschränkt gestattet ist (RG. 24. Juni 07, JW. 36, 557).

Literatur:

Zu Ziff. 6, 8: Bornschein, Rauchverbot in Waldungen (BadRpr. 73, 268). — Verfasser führt aus, daß das in vielen Waldungen zu lesende Rauchverbot weder in Ziff. 6 noch in Ziff. 8 des § 368 — auf welche Bestimmungen es immer sich berufe — seine Stütze finde.

§ 369.

1. Ziff. 2: Landwirte sind keine Gewerbtreibende i. S. der Ziff. 2 (Cöln 17. Juni 05, RheinArch. 104, 184; vgl. I 83 § 369 Nr. 2 [Darmstadt 4. Mai 06] = GewArch. 6, 206).

2. Ziff. 2: Gewerbtreibender, öffentlicher Verkehr (§ 68 EichO.): I 83 § 369 Nr. 1; Möglichkeit alsbaldiger Benutzung der Gewichte genügt: das. Nr. 3.

§ 370.

1. Ziff. 1: Das Motiv des Abgrabens ist bedeutungslos, insbesondere kommt es nicht darauf an, ob Schmälerung fremden Bodens und Zulegung des abgegrabenen Grundstücksteils zu einem anderen Grundstücke beabsichtigt ist; auch Aneignungsabsicht ist kein Tatbestandsmerkmal (Kiel 16. Aug. 06, SchlHolstAnz. 06, 366).

2. Ziff. 4:

a) Die Frage, ob jemand unberechtigt fischt, ist nach dem materiellen Landes-Fischereirecht zu beurteilen (KG. 10. Dez. 06, KGJ. 33 C 39).

b) Ziff. 4 erfordert Vorsatz, Bestrafung kann nur eintreten, wenn der Täter mit dem Bewußtsein der mangelnden Berechtigung gehandelt hat (BayObLG. 27. März 06, BayObLGSt. 6, 392).

3. Ziff. 5:

a) Der Begriff der Menge setzt nicht unbedingt unvertretbare Sachen voraus, sondern ist auch auf Sachindividuen anwendbar (RG. 9. Juli 06, GoltdArch. 53, 443).

b) Die Frage, ob ein Nahrungsmittel von unbedeutendem Werte oder geringer Menge vorliegt, ist lediglich objektiv und nicht etwa nach dem Bedarfe und der Anzahl der an dem Verbrauch teilnehmenden Personen zu beurteilen. Andererseits rechtfertigt aber die Absicht des Täters, Waren auf

Vorrat und zum allmählichen Genusse zu stehlen, die Anwendung des § 370 Ziff. 5 (RG. 24. Jan. 07, SeuffBl. 72, 347).

c) „Feuerungsmaterial kann als Nahrungs- oder Genußmittel i. S. des § 370 Ziff. 5 StGB. nicht angesehen werden" (RG. 24. Sept. 07, 4 D 666/07).

d) Täter und Genießender nicht notwendig identisch: I 84 § 370 Nr. 1; Milch zum Füttern der Schweine: das. Nr. 3; Berechtigung zum Strafantrag bei Entwendung von Frachtgütern: das. Nr. 2 = EisenbE. 23, 182.

Literatur: I 84 § 370.

---

2. Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch.

§ 2.

1. Dem StGB. ist eine „Materie" der Begehung strafbarer Handlungen durch Vertrieb von Schriften unbekannt; die fraglichen Delikte sind deshalb darin nicht erschöpfend geregelt (KG. 5. März 06, KGJ. 32 C 65).

2. Die Landesgesetzgebungen sind nicht gehindert, Verbote des Spielens in auswärtigen Lotterien zu erlassen und hierbei auch von den allgemeinen Normen des StGB. abweichende Bestimmungen zu treffen (RG. 26. April 06, RegersE. 27, 312 = RGSt. 39, 1 = GewArch. 6, 384).

3. Durch reichsgesetzliche Strafbestimmungen, die das Gebiet kirchlicher oder religiöser Verhältnisse berühren, sind die Landesgesetzgebungen nicht gehindert, Strafvorschriften gegen den Mißbrauch der geistlichen Amtsgewalt, z. B. bei vorzunehmenden Reichstagswahlen, zu erlassen. Die Materie unzulässiger Eingriffe in die Wahlfreiheit durch Mißbrauch amtlicher Gewalt ist durch das Reichsrecht nicht erschöpfend geregelt (RG. 9. Juli 06, RGSt. 39, 148 = RegersE. 27, 313).

4. Art. 30 des Hess. Polizeistrafgesetzbuchs, nach dem auch die Beihilfe zu Übertretungen strafbar war, hat in den durch G. vom 24. Dez. 66 mit Preußen vereinigten Landesteilen seit dem Inkrafttreten des Reichsstrafgesetzbuchs seine Geltung verloren (KG. 1. Okt. 06, KGJ. 33 C 3).

5. Vgl. § 353a StGB., Literatur unter c.

---

3. Einführungsgesetz für Elsaß-Lothringen.

Art. II.

Der Vorbehalt des Art. II Abs. 2 (= § 2 EGStGB.) bezieht sich nur auf Preßpolizeisachen im engeren Sinne, nicht aber auf sonstige, durch die Presse begangene Delikte, nicht z. B. auf Beleidigungen und andere Vergehen des gemeinen Strafrechts; die kurze Verjährung des Reichspreßgesetzes kann daher durch Landesrecht nur für jene Sachen eingeführt werden (Kolmar 12. Dez. 05, ElsLothZ. 32, 503).

III. Strafrechtliche Nebengesetze.

1. Verfassung des Deutschen Reichs.

Literatur: I 84. Hierüber: Arndt, Kommentar, 3. Aufl., 1907; Loening, Grundzüge der Verfassung des Deutschen Reichs, 2. Aufl., 1906; Pannier, Textausgabe mit Anmerkungen, 10. Aufl., 1907; Rauchalles, Die deutsche Reichsverfassung; eine Erläuterung der Verfassungsurkunde, 1907.

V. Reichstag.

Art. 22.

Abs. 2: Nur ein Bericht, der den Gesamtinhalt einer Reichstagsverhandlung über einen bestimmten Gegenstand wahrheitsgetreu wiedergibt, nicht aber die Wiedergabe einer einzelnen Rede oder von Teilen hieraus genießt den Schutz des Art. 22 (Kolmar 28. März 05, ElsLothZ. 31, 591).

Art. 30.

Literatur: Doerkes-Boppard, Die Immunität der Reichstagsabgeordneten, 1907. Vgl. auch die vor § 48 StPO. aufgeführte Literatur.

Zeugnispflicht der Abgeordneten: I 151, Literatur.

Art. 31.

Schwebendes Verfahren, Untersuchungshaft, Vorführung: I 84 Art. 31.

1a. Gesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung vom 6. Februar 1875.

Fünfter Abschnitt. Beurkundung der Sterbefälle.

§ 56.

Unter Wochentagen sind alle Tage, mit Ausnahme der Sonntage, zu verstehen, also auch Festtage, die nicht auf einen Sonntag fallen, z. B. Bußtage (Celle 10. April 05, GoltdArch. 53, 456).

Achter Abschnitt. Schlußbestimmungen.

§ 69.

Werden Aufgebot und Eheschließung an demselben Standesamt von verschiedenen Beamten bewirkt, so ist der die letztere vornehmende Standesbeamte für das Vorhandensein aller ihrer Voraussetzungen strafrechtlich allein verantwortlich.

„Der Angeklagte konnte sich mit Erfolg nicht darauf berufen und durfte nicht von dem Gesichtspunkte aus freigesprochen werden, daß es ihm nicht obgelegen habe, die Frage der Ehemündigkeit der Verlobten nochmals von sich aus nachzuprüfen, nachdem sie von seinem Stellvertreter schon im bejahenden Sinne entschieden worden war. Allerdings hat er nach der tatsächlichen Auffassung des Gerichts den in Betracht kommenden Punkt nicht übersehen; er hat der von seinem Stellvertreter herrührenden Erklärung, daß beide Verlobte volljährig seien, seine Aufmerksamkeit zugewendet. Allein wenn der Angeklagte, statt selbst auf die aktenmäßigen Grundlagen zur Erlangung der Gewißheit über die Ehemündigkeit der Verlobten zurückzugreifen, sich nur zu eigen gemacht hat, was sein Stellvertreter als das Ergebnis seiner Nachforschung ausgab, so kann das als eine selbständige Nachprüfung, wie sie das Gesetz verlangt, um so weniger gelten, als der Vermerk in dem Fragebogen keine Feststellung von Tatsachen, sondern eine Schlußfolgerung aus solchen bedeutet."

(RG. 1. Juli 07, 1 D 223/07 = JW. 36, 563.)

---

2. Gewerbeordnung.

Literatur: Handausgaben: I 85. Hierüber: Berger-Wilhelmi, 17. Aufl., 1907; Hoffmann, Gewerbeordnung nebst deutschen und preußischen Ausführungsbestimmungen, 6. Aufl., 1907; Brenner, Gewerbeordnung mit Ausführungsbestimmungen für das Reich und Württemberg, 1. Hälfte, 1907.
Kommentare: I 85. Hierüber: Landmann-Rohmer, 5. Aufl., 1. Bd., 1907.

Titel I. Allgemeine Bestimmungen.

§ 1.

1. Gewerbe:

a) Ein Krankenpflegerinneninstitut, das nicht beabsichtigt, Gewinn zu erzielen, ist kein Gewerbebetrieb; eine Anzeigepflicht nach § 16 besteht weder für den Verein, noch für die Leiterin (Hamburg 12. März 07, GewArch. 6, 576).

b) Zum Begriff des Gewerbes und der Gewerbsmäßigkeit vgl. I 85 Nr. 1—6 (Nr. 4 = RegersE. 27, 54); Verkauf zugunsten Dritter: das. Nr. 2; unentgeltliche Tätigkeit: das. Nr. 3; Veräußerung zur Verhütung des Verderbens: das. Nr. 4 = RegersE. 27, 54; Automaten: das. Nr. 5; dem öffentlichen Interesse dienendes Unternehmen: das. Nr. 6.

2. Nach § 36 sind auch Nahrungsmittelchemiker als Gewerbetreibende anzusehen (SächsOVG. 15. Sept. 06, SächsOVG. 9, 309 = GewArch. 6, 555).

3. Beschränkungen des Gewerbebetriebs:

a) § 1 bezieht sich nur auf die Zulassung zum Gewerbebetrieb, nicht aber auf die Art der Ausführung desselben; demnach ist eine Polizeivorschrift, nach der jeder Fleischer die Erhöhung seiner Fleischpreise der Polizeibehörde mitzuteilen hat, gültig (BayObLG. 29. Jan. 07, BayZ. 3, 133; vgl. I 85 Nr. 7 [KG. 15. Febr. 06 (nicht 05) = KGJ. 32 C 10 = GewArch. 6, 372]).

b) An sich würde ein Gesetz oder eine Verordnung, die für einen oder bestimmte Gewerbtreibende eine ausschließliche Gewerbeberechtigung festsetzte oder zu ihren Gunsten Zwangs- und Bannrechte begründete, gegenüber den §§ 1, 7—10 GewO. rechtsunwirksam sein. Anders aber liegt es, wenn eine Gemeindeverwaltung innerhalb ihrer Zuständigkeit aus gesundheitspolizeilichen Gründen gewisse Verrichtungen, z. B. Fäkalienabfuhr, Abdeckerei u. ä., in den Kreis ihrer Tätigkeit zieht und zur eigenen Angelegenheit macht, indem sie entweder selbst die nötigen Maßnahmen und Einrichtungen trifft oder sich hierzu eines bestimmten Unternehmers als verantwortlichen Organs bedient (Rostock 17. Nov. 06, GoltdArch. 54, 104; s. unten unter d).

c) Polizeiliche Untersuchung eines Betriebs wegen des gesundheitsgefährdenden Geräusches von Maschinen ist zulässig; es genügt, wenn die Gefahr auch nur für einzelne Mitglieder des Publikums (Bewohner des Nachbarhauses) besteht. Ob durch die Untersagung die Rentabilität des Betriebs in Frage gestellt wird, ist unerheblich (PrOVG. 17. Mai 06, GewArch. 6 S. 1, 3).

d) Eine Polizeiverordnung, die auf Grund eines gültigen Ortsstatuts bestimmt, daß Grundstücksbesitzer die Entleerung der Abortgruben nur durch die seitens der Stadt damit beauftragten Personen ausführen lassen dürfen, widerspricht nicht dem Grundsatze der Gewerbefreiheit (KG. 18. Jan. 06, GewArch. 6, 4 = KGJ. 31 C 48; s. oben unter b).

e) Desgleichen nicht eine Polizeiverordnung, die allgemein vorschreibt, daß Schaukästen, Aushängeschilder usw., sobald sie von der Straße aus sichtbar sind und an straßenwärts liegenden Gebäuden, Türen, Umzäunungen usw. angebracht werden, polizeilich erlaubt sein müssen (KG. 7. Dez. 05, GewArch. 6, 5 = KGJ. 31 C 18).

f) Eine Polizeiverordnung, die ganz allgemein die Abgabe von Branntwein und Spirituosen an fremde Arbeiter verbietet, ist ungültig (KG. 26. März 06, KGJ. 32 C 13 = GewArch. 6, 411).

g) Eine Polizeiverordnung, die den Waffenhändlern die Pflicht auferlegt, ein Waffenbuch zu führen, ist gültig, auch wenn sie zugleich vorschreibt, daß das Buch der Ortspolizeibehörde jederzeit vorzulegen ist (KG. 12. April 06, KGJ. 32 C 59 = GewArch. 6, 374).

h) Musikautomaten: I 85 Nr. 7 (s. oben unter a); polizeiliche Hausierverbote: das. Nr. 8 = GewArch. 6, 81.

§ 6.

1. Die Fischerei unterliegt (in Sachsen) auch als Gewerbebetrieb nicht den Bestimmungen der GewO. (SächsOVG. 20. Dez. 05, RegersE. 27, 7).

2. Eisenbahnunternehmungen:

a) Bahnhofsrestaurationen sind schlechterdings nicht als Schankstätten oder Schankstuben anzusehen, auch soweit das dort verkehrende nichtreisende Publikum in Frage kommt (Jena 17. Jan. 07, ThürBl. 54, 115; Jena 20. Sept. 06, ThürBl. 54, 139).

b) Polizeiverordnungen, welche die Polizeistunde festsetzen, haben auch für Bahnhofsrestaurationen insoweit Gültigkeit, als sie das nichtreisende Publikum betreffen (RG. 22. Sept. 04, RGSt. 37, 260).

c) Polizeiverordnungen, die den Ausschank von Branntwein in den frühen Morgenstunden verbieten, finden auf Bahnhofswirtschaften nur insoweit Anwendung, als das dort verkehrende nichtreisende Publikum in Frage kommt (KG. 8. Okt. 06, GewArch. 6, 407).

d) Der Zeitungs- und Buchhandel auf Bahnhöfen fällt nicht unter die Vorschriften der GewO. (SächsMJ. 22. Okt. 06, GewArch. 6, 386 = FischersZ. 31, 326; s. unter f).

e) Der auf Bahnhöfen auch außerhalb der Bahnsteigsperre dargebotene Automatenbetrieb unterliegt nicht den Vorschriften der GewO. (KG. 12. Nov. 06, GewArch. 6, 379 = FischersZ. 32, 280; vgl. auch I 90 § 41a Nr. 2).

f) Bahnhofswirtschaften: I 86 § 6 Nr. 1a (BadMJ. = RegersE. 27, 1; SächsMJ. = das. S. 3; Celle 19. Sept. 04 = das. S. 4; KG. 23. Okt. 05, GewArch. 6, 254 = RegersE. 27, 4), das. Nr. 1b = FischersZ. 32, 279; Bahnhofsbuchhandlungen: I 86 § 6 Nr. 1a, oben unter d; Kantinen für Bahnbedienstete: I 86 § 6 Nr. 1c = GewArch. 6, 205 = RegersE. 27, 5; Eisenbahnwerkstätten: I 86 § 6 Nr. 1d = RegersE. 27, 6).

g) Vgl. auch § 365 StGB., sowie I 79 § 365 Nr. 1.

3. Ein die Mastviehzucht treibender Bauerngutsbesitzer betreibt nicht auch ohne weiteres das Schlächtergewerbe, wenn er zu wiederholten Malen Rinder schlachtet und das Fleisch zum größten Teile verkauft; vielmehr ist nach Lage des Falls zu entscheiden, ob nicht das Schlachten von Vieh im Interesse des rationellen Vieh- und Landwirtschaftsbetriebes für geboten erscheint oder nicht, wobei insbesondere der Umfang dieses Betriebs, des Viehbestands und die Möglichkeit des jeweiligen Verkaufs lebenden Mastviehs in Betracht zu ziehen ist (KG. 3. Jan. 07, GewArch. 6, 564).

4. Eine Ausübung der Heilkunde liegt nur vor, wenn jemand gewerbsmäßig mit bestimmten Personen, die wirklich oder angeblich an Krankheiten, Schäden oder sonstigen Übeln des Körpers leiden oder anderweit zur Regelung körperlicher Funktionen sachverständiger Beratung und Unterstützung bedürfen oder zu bedürfen glauben, zu dem Zwecke in Verbindung tritt, um nach wirklicher oder angeblicher Feststellung ihres körperlichen Zustands die erforderlichen Schritte zur Beseitigung oder Linderung des Übels oder zur Regelung der körperlichen Funktionen zu tun. Bloße Ankündigung oder Anpreisung von Heilmitteln und die Verabfolgung von solchen ist noch keine Ausübung der Heilkunde (KG. 28. Mai 06, KGJ. 33 C 69).

5. Abs. 2:

a) Destillate sind keine Auszüge i. S. der Nr. 3 des Verzeichnisses A zur KaisVO. vom 22. Okt. 01 und dürfen daher als Heilmittel außerhalb der Apotheken feilgehalten und verkauft werden (KG. 11. Juni 06, GewArch. 6, 8).

b) Verkauf von Kognak durch Apotheken: § 33 Nr. 5.

c) Apotheke, Großhandel: I 86 § 6 Nr. 2a; Hoffmannstropfen: das. Nr. 2b.

§ 10.

Abs. 2: Ausdehnung des Umfangs eines Realrechts durch bloße Anbauten (nicht Neubauten) an die bisher zur Ausübung bestimmten Räume ist zulässig (WürttVGH. 8. Juni 06, RegersE. 27, 7).

Titel II. Stehender Gewerbebetrieb.

I. Allgemeine Erfordernisse.

§ 14.

1. Wenn eine Brauerei an die Arbeiter einer Fabrik durch Vermittelung eines von der Brauerei beauftragten Arbeiters in der Weise Bier verkauft, daß in der Fabrik für die Lagerung der zu verkaufenden Flaschen ein besonderer Raum bestimmt ist und als Verkaufslokal benutzt wird, so liegt darin die Unterhaltung einer selbständigen Betriebsstätte der Brauerei, die der Anmeldung bedarf; in welcher Weise die Verrechnung zwischen Lieferantin und Abnehmern erfolgt, ist unerheblich (LG. Gießen 26. Mai 05, GewArch. 6, 23).

2. Wer ein mit seinem bisherigen Gewerbe in keinem Zusammenhang stehendes Nebengewerbe auf eigenen Namen und eigene Rechnung mit Gewinnabsicht betreibt, muß letzteres als selbständigen Gewerbebetrieb anmelden (Dresden 6. Sept. 06, SächsOLG. 28, 22 = GewArch. 6, 577).

3. Vgl. auch unten § 133.

§ 15a.

1. Personen, deren Vornamen auf Grund behördlicher Anordnung in lateinischer Übersetzung in das Kirchenbuch eingetragen worden sind, sind nicht verpflichtet, die der wirklichen Namengebung nicht entsprechende lateinische Form des Vornamens zu gebrauchen (PrOVG. 3. April 05, GewArch. 6, 25 = RegersE. 27, 8).

2. Mehrere Verkaufsstellen: I 86 § 15a.

II. Erfordernis besonderer Genehmigung.

1. Anlagen, welche einer besonderen Genehmigung bedürfen.

§ 16.

1. Unter Errichtung einer Anlage versteht man die Herstellung der für den Betrieb erforderlichen Einrichtungen; sind diese schon vorhanden, so genügt ihre Benutzung zur Ausübung des Gewerbes in nicht bloß vorübergehender Weise (BayObLG. 14. März 07, SeuffBl. 72, 667; vgl. I 86 § 16).

2. Auch eine wesentliche Erweiterung des Betriebs und Vergrößerung der dazu nötigen Bauanlagen kann nach Lage des Falls die Errichtung einer neuen Anlage darstellen; vgl. § 147 Ziff. 2 (KG. 27. Sept. 06, GewArch. 6, 220).

3. Die von der Behörde der Genehmigung einer Stauanlage beigefügte Bedingung, bei „Hochwasser" seien die Schützen rechtzeitig zu ziehen, hat nicht die Bedeutung, daß dies nur bei dem durch Naturereignisse eintretenden Hochwasser zu geschehen habe. Der Begriff des Hochwassers ist in solchen Fällen vielmehr, unter Umständen abweichend vom landläufigen Sprachgebrauch, jeweilig unter Berücksichtigung der im einzelnen Falle vorliegenden

tatsächlichen Umstände festzustellen (Dresden 28. Juni 06, GewArch. 6, 222 = SächsOLG. 28, 8 = SächsArch. 07, 164).

4. Abs. 2:

a) Die in Abs. 2 aufgeführten Anlagen gehören unter allen Umständen zu den in Abs. 1 charakterisierten; eine besondere Feststellung, daß bei einer solchen Anlage die Voraussetzungen des Abs. 1 gegeben seien, ist daher nicht erforderlich (BayObLG. 10. Mai 06, GewArch. 6, 25).

b) Abdeckereien sind Einrichtungen zum Töten größerer Tiere, deren Fleisch für Menschen nicht mehr genießbar ist, zum „Abdecken" oder „Abledern", zur sonstigen Verarbeitung von Tierleichen, zum Verscharren von Tierkörpern oder Teilen davon und zum Verwerten der verwendbaren Bestandteile (Haut, Knochen, Fleisch zum Verfüttern an Vieh). Es ist nicht erforderlich, daß die Einrichtung alle diese Verrichtungen vornimmt, schon einzelne derselben verleihen ihr die Eigenschaft einer Abdeckerei (BayObLG. 14. März 07, SeuffBl. 72, 667 = BayObLGSt. 7, 263).

§ 25.

1. Ob eine Änderung der Betriebsstätte wesentlich sei, hängt davon ab, ob sie auf diejenigen Rücksichten einwirken kann, die im Eingange des § 16 als solche hervorgehoben werden, die nach dem gesetzgeberischen Gedanken die Anlage überhaupt genehmigungspflichtig gemacht haben. Von diesem Gesichtspunkte aus wird der Ersatz eines eisernen Dampfkesselschornsteins durch einen steinernen als wesentliche Veränderung anzusehen sein (PrOVG. 18. Okt. 06, GewArch. 6, 398).

2. Die Erhöhung des Wehrs bei einer Stauanlage durch einen (festen oder beweglichen) Aufsatz ist eine wesentliche Veränderung der Betriebsstätte (SächsOVG. 25. Nov. 05, RegersE. 27, 18).

3. Der Einbau einer Turbine an Stelle von Wasserrädern in eine Stauanlage stellt eine wesentliche, genehmigungspflichtige Veränderung der Anlage dar (PrOVG. 27. Sept. 06, GewArch. 6, 387).

2. Gewerbetreibende, welche einer besonderen Genehmigung bedürfen.

§ 30.

1. Zum Begriffe der Privatkrankenanstalt gehört ein auf eine gewisse Dauer berechnetes, in Privathänden befindliches Unternehmen, in dem Kranke in bestimmten dazu hergerichteten Räumen und Anlagen Behandlung ihrer Leiden oder Pflege oder beides zugleich in der Weise finden, daß ihr Aufenthalt in jenen Räumen eine gewisse Dauer erreicht (SächsOVG. 25. Okt. 05, GewArch. 6, 33).

2. Unter einer Entbindungsanstalt ist eine durch bauliche und sonstige ständige Einrichtungen für eine gewisse Dauer getroffene Veranstaltung zu verstehen, durch welche eine Anzahl besonderer Räumlichkeiten für die Entbindung einer Mehrheit von Schwangeren bestimmt und eingerichtet ist. Ob diese Voraussetzungen vorliegen, ist Frage des einzelnen Falls (Rostock 30. Nov. 06, MecklZ. 25, 295 = GewArch. 6, 586 = GoltdArch. 54, 105 = DJZ. 12, 888).

§ 32.

1. Schauspielunternehmer ist nur, wer die Veranstaltung von Schauspielen, d. i. von Vorführungen einer gedichteten Handlung mittels Rede oder Gesangs und Gebärde oder mittels Gebärde allein, auf eigene Rechnung und unter eigener Verantwortung als Gewerbe betreibt; einmalige Aufführung ohne Absicht dauernden Erwerbs genügt nicht (Dresden 9. Aug. 06, SächsArch. 07, 187 = GoltdArch. 54, 321).

2. Die Erlaubnis zum Gewerbebetriebe als Schauspielunternehmer erstreckt sich jedenfalls nicht über das Gebiet des Bundesstaats, dessen Behörde sie erteilt hat (SächsOVG. 4. Juni 07, FischersZ. 32, 350).

§ 33.

1. Zur Annahme des Genusses auf der Stelle genügt es, daß sich der Platz, wo das Getränk genossen wird, in unmittelbarer Nähe des Ausschanklokals befindet, und der Platz zu diesem Zwecke mit Wissen und Willen des Angeklagten benutzt wird (BayObLG. 17. März 06, GewArch. 6, 414 = BayObLGSt. 6, 369).

2. Ein Speisewirt, der zu den von ihm gewerbsmäßig verabreichten Speisen Flaschenbier zum sofortigen Genuß gegen Bezahlung verabreicht, übt auch das Schankgewerbe aus (Kolmar 28. Nov. 05. ElsLothZ. 32, 444; s. jedoch I 87 § 33 Nr. 4).

3. Der Inhaber einer Krämerei mit Flaschenbierhandel betreibt das Schankgewerbe, wenn er in seinem neben dem Laden gelegenen Wohnzimmer bei ihm gekauftes Flaschenbier in erheblichen Mengen durch die Käufer trinken läßt (BayObLG. 10. März 06, RegersE. 27, 188 = GewArch. 6, 415 = BayObLGSt. 6, 361).

4. Die landesgesetzlichen Verwaltungsvorschriften über die Abgrenzung des Großhandels vom Kleinhandel binden auch die Gerichte (Cöln 8. Aug. 06, RheinArch. 103, 225; KG. 11. Febr. 07, GewArch. 6, 587).

5. Durch § 33 wird die Abgabe von Kognak aus Apotheken, wenn sie lediglich zu Heilzwecken auf ärztliche Anordnung erfolgt, nicht genehmigungspflichtig gemacht (KG. 8. Okt. 06, GewArch. 6, 200 = RegersE. 27, 177).

6. Beschränkungen der Erlaubnis:

a) Es ist zulässig, bei Erteilung der Erlaubnis zum Gastwirtschaftsbetrieb bestimmte Zweige desselben, z. B. den Branntweinschank, auszuschließen (BayVGH. 20. Juni 06, DJZ. 12, 887 = BayVGH. 27, 129 = GewArch. 6, 251 = RegersE. 27, 25; ähnlich KG. 24. Jan. 07, GewArch. 6, 590).

b) Die Erlaubnis kann für einen bestimmt begrenzten Teil des Publikums (Baukantinen!) erteilt werden, so daß die weitere Ausübung des Schankgewerbes unmöglich wird, wenn solche Personen nicht mehr vorhanden sind [z. B. der Bau beendet ist] (PrOVG. 10. Mai 06, GewArch. 6, 37 = RegersE. 27, 46 = DJZ. 12, 363).

c) Die Erteilung der Erlaubnis zum Betriebe einer Kaffeeschankwirtschaft kann von der Bedingung, daß der Geschäftsbetrieb täglich zu einer gewissen Stunde eingestellt werde, nur dann abhängig gemacht werden, wenn an sich einer der Versagungsgründe Abs. 2 Nr. 1 oder 2 vorliegen würde (BayObLG. 5. Dez. 05, GewArch. 6, 246 = RegersE. 27, 28 = BayObLGSt. 6, 228).

d) Bestimmung der Räumlichkeiten, in denen der Schank erfolgen darf: I 87 § 33 Nr. 7.

7. Die Genehmigung zum Schankwirtschaftsbetriebe erlischt nicht durch Zwangsversteigerung des Grundstücks, das dem Gewerbtreibenden eigentümlich gehört, und in dem die Wirtschaft betrieben wird. Eine wesentliche Veränderung auch nur eines der Räume, für die die Genehmigung erteilt ist, berechtigt die Behörde, den seinerzeit unter anderen Voraussetzungen genehmigten Gewerbebetrieb zu hindern (PrOVG. 24. Sept. 06, GewArch. 6, 242 = RegersE. 27, 189).

8. Gastwirt, Schankwirt: I 87 § 33 Nr. 1, 2; geistige, nichtgeistige Getränke: das. Nr. 2, 3, s. auch oben Nr. 6c; Abgabe von Getränken in Bordells: das. Nr. 5 und I 16 § 73 Nr. 4c; Beförderung der Völlerei: I 87 § 33 Nr. 8, 10; Fremdenbücher: das. Nr. 9.

9. Abs. 5: Vereine ohne Erwerbszweck: I 88 § 33 Nr. 11a; Umsatz von Bier Nebenzweck: das. Nr. 11b.

§ 33 a.

Zur Veranstaltung der im § 33 a genannten theatralischen Vorstellungen ist außer der Erlaubnis aus § 33 a auch die im § 32 vorgeschriebene Genehmigung erforderlich (PrOVG. 17. Mai 06, GewArch. 6, 46 = RegersE. 27, 21; vgl. I 88 § 33 a = PrOVG. 48, 308).

Literatur: I 88.

§ 33 b.

1. Öffentliche Plätze sind solche, die dem allgemeinen öffentlichen Gebrauche dienen und frei zugänglich sind; hiernach ist ein im Privateigentum stehender Platz nie ein öffentlicher i. S. des § 33 b, mag das Grundstück auch an der öffentlichen Straße gelegen und von ihr aus frei zugänglich sein (BayObLG. 30. Okt. 06, BayZ. 3, 68 = RegersE. 27, 197 = GewArch. 6, 417 = BayObLGSt. 7, 99; Darmstadt 25. Jan. 07, HessRspr. 8, 19 = GewArch. 6, 601).

2. Unter öffentlichen Plätzen sind nur solche Räume zu verstehen, die, gleichviel, ob im Privateigentum stehend oder nicht, dem Gemeingebrauch bestimmungsgemäß dienen, nicht aber solche, die nur vorübergehend und nur zu bestimmten Zwecken vom Besitzer oder dem sonstigen Verfügungsberechtigten dem Publikum zugänglich gemacht sind (Dresden 29. Aug. 06, SächsOLG. 28, 16 = GewArch. 6, 599 = FischersZ. 32, 291 = GoltdArch. 54, 324; PrOVG. 23. Okt. 05, FischersZ. 32, 250; Düsseldorf 6. April 07, RheinArch. 104, 186).

3. Ein jedermann, wenn auch nach Erfüllung bestimmter Bedingungen (Zahlung von Eintrittsgeld) frei zugänglicher Hofraum einer Gastwirtschaft ist kein öffentlicher Ort oder Platz i. S. des § 33 b; durch diese Bestimmung wird aber nicht ausgeschlossen, daß er nach einer einschlagenden Bestimmung der Landesgesetzgebung (Art. 32 Ziff. 2 BayPolStGB.) als solcher anzusehen ist (BayObLG. 5. Dez. 05, RegersE. 27, 31 = BayObLGSt. 6, 229; s. dagegen I 88 § 33 b Nr. 3).

4. Öffentliche Plätze: I 88 § 33 b Nr. 2, 3; Aufführungen in Schankwirtschaften: das. Nr. 4; weitergehende landespolizeiliche Vorschriften: das. Nr. 5 und oben Nr. 3; von Haus zu Haus: I 91 § 42 a Nr. 1.

§ 34.

1. Pfandleihgewerbe liegt auch vor, wenn jemand gewerbsmäßig Waren auf Lager nimmt und dafür ein angeblich zinsloses Darlehn hingibt, für welches das Lagergut verpfändet wird, während der Empfänger des Darlehns eine als „Lagergeld" bezeichnete monatliche Vergütung zu zahlen hat (KG. 27. Dez. 06, GewArch. 6, 424).

2. Die bloße Mitteilung von zu besetzenden Stellen an Stellensuchende durch eine Lehranstalt ohne Hinzutritt einer weiteren vermittelnden Tätigkeit bildet keine Stellenvermittlung (Dresden 16. Mai 07, SächsOLG. 28, 343).

3. Ankündigungen von Arbeitsangeboten in Zeitungen: I 88 § 34.

§ 35.

1. Abs. 2: Trödelhandel:

a) Für den Begriff des Trödelhandels ist entscheidend, ob der Einkauf im kleinen erfolgt; es ist belanglos, ob der Absatz etwa nur im großen geschieht. Zum Trödelhandel gehört auch der Kleinhandel mit Lumpen (BayObLG. 17. Jan. 07, BayZ. 3, 112 = BayObLGSt. 7, 184; vgl. I 89 Nr. 4 a = PrOVG. 48, 294 = GewArch. 6, 440; das. Nr. 4 b [Oldenburg = GewArch. 6, 64]).

b) Daß der einen Trödelhandel Betreibende im übrigen Vollkaufmann i. S. des HGB. ist, befreit ihn nicht von den ihm als Trödler obliegen-

den Pflichten (Dresden 3. Sept. 06, SächsOLG. 28, 20 = GewArch. 6, 619; ähnlich KG. 12. März 06, RegersE. 27, 208).

c) Zum Trödelhandel kann auch der Handel mit gebrauchten Möbeln, auch mit Kinderwagen gerechnet werden (KG. 27. Sept. 06, GewArch. 6, 272).

d) Umarbeitung nach Ankauf seitens des Trödlers: I 89 Nr. 4a = PrOVG. 48, 294 = GewArch. 6, 440; Pfandleiher als Trödler: das. Nr. 4c; alte Schuhe: das. Nr. 4d.

2. Abs. 3: Fremde Rechtsangelegenheiten usw.:

a) Fremde Angelegenheiten besorgt auch der Forderungsaufkäufer, der sich Forderungen gegen Zahlung eines bestimmten hohen Prozentsatzes im Falle der Beitreibung von den Gläubigern abtreten läßt; daß die Forderungen tatsächlich in sein Eigentum übergehen, steht dem nicht entgegen (BayObLG. 22. Jan. 07, BayObLGSt. 7, 188).

b) „Die gewerbsmäßige Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten und bei Behörden wahrzunehmender Geschäfte, insbesondere die Abfassung der darauf bezüglichen schriftlichen Aufsätze“ bildet i. S. des Abs. 3 ein einheitliches Gewerbe; die Untersagung wirkt daher für den ganzen in der gesetzlichen Bezeichnung zusammengefaßten Gewerbebetrieb, mag auch nur eine Seite desselben betrieben sein. Dasselbe gilt von der „gewerbsmäßigen Auskunfterteilung über Vermögensverhältnisse oder persönliche Angelegenheiten (PrOVG. 8. Febr. 06, PrOVG. 49, 303).

c) Wem die Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten durch den Verwaltungsgerichtshof untersagt ist, ist zur Besorgung solcher Angelegenheiten schon dann nicht mehr befugt, wenn ihm die Entscheidung der genannten Behörde zwar noch nicht zugestellt, aber schon bekannt ist (BayObLG. 14. Febr. 07, BayObLGSt. 7, 222).

d) Es ist nicht erforderlich, daß die Vermittler von Immobiliarverträgen, um unter Abs. 3 zu fallen, ausschließlich oder in der Hauptsache ihren Erwerb aus dieser Tätigkeit ziehen; vielmehr fallen auch Vollkaufleute, deren sonstiger Geschäftsbetrieb derartige Vermittlungsgeschäfte mit umfaßt, darunter, und sind alsdann auf diese auch die gemäß § 38 Abs. 4 erlassenen Vorschriften anwendbar (KG. 12. März 06, KGJ. 32 C 7 = GewArch. 6, 435 = SchlHolstAnz. 07, 141).

dd) Gewerbsmäßiger Güterhandel kann bei Feststellung der Absicht der Fortsetzung auch dann angenommen werden, wenn der Käufer erst ein einziges Anwesen zum Zwecke der Zertrümmerung erworben hat (BayObLG. 21. Mai 06, BayObLGSt. 7, 21).

e) Bücherrevisor, kaufmännischer Sachverständiger: I 89 Nr. 5a = GewArch. 6 S. 277, 432 = RegersE. 27, 199; lediglich fremde Rechtsangelegenheiten (ohne bei Behörden wahrzunehmende Geschäfte): das. Nr. 5b; Vermittlungsagenten, Immobiliarverträge: das. Nr. 5c; Versteigerung: I 90 § 35 Nr. 5d = RegersE. 27, 36; Auktionator: das. Nr. 5e.

3. Abs. 3, 6: Diesen Bestimmungen unterliegen insbesondere auch Patentanwälte (LG. Karlsruhe 12. Dez. 05, GewArch. 6, 61).

4. Abs. 6: Weiterbetrieb eines abgemeldeten Gewerbes: I 90 § 35 Nr. 6.

5. Untersagung betrifft den Unternehmer: I 88 § 35 Nr. 1; Wirkung für das Reich: das. Nr. 2; Badeanstalt: I 89 Nr. 3.

Literatur:

a) Apt, Die gewerbepolizeiliche Kontrolle des Bankiers (DWirtschZ. 3, 530). — Der Aufsatz wendet sich gegen ein Urteil des OLG. Breslau vom 25. Sept. 06, durch das ein Bankier zu Strafe verurteilt worden ist, weil er, obwohl er in seinem Bankgeschäft auch gewerbsmäßig die Vermittlung von Hypothekengeschäften ausführt, es unterlassen hat, dies gemäß § 35 Abs. 4 zur Anzeige zu bringen und die für diesen Gewerbebetrieb vorgeschriebenen Bücher zu führen, und befürwortet eine Ausnahmevorschrift, dahingehend, daß diese Vor-

schriften auf Bankgeschäfte, bzw. auf Vollkaufleute überhaupt keine Anwendung zu leiden haben (vgl. oben Nr. 1 b, 2 d).

b) Vgl. I 90 § 35.

§ 38.

1. Auf Grund des § 38 sind landesbehördliche Vorschriften möglich, die nicht nur die öffentlichrechtlichen Verpflichtungen der dort bezeichneten Personen betreffen, sondern auch in das Gebiet des bürgerlichen Rechts übergreifen, auch, soweit sie vom gemeinen wie bürgerlichen Recht abweichen; demnach ist eine Vorschrift, wonach Gesindevermittler die empfangene Gebühr bei Nichtantritt des Gesindes zurückzuzahlen haben, rechtsgültig, und im Falle der Verweigerung der Rückzahlung auch ohne sonstiges Verschulden des Vermittlers oder des Gesindes Bestrafung des ersteren nach § 148 Ziff. 4a gerechtfertigt (KG. 7. Juni 06, RegersE. 27, 205; vgl. I 90 § 38 Nr. 2).

2. Nach Abs. 4 sind landesgesetzliche Bestimmungen, wonach jeder Händler mit ländlichen Grundstücken (§ 35 Abs. 3) die beabsichtigte Vornahme einer Gutszertrümmerung der zuständigen Behörde anzuzeigen hat, rechtswirksam. Die Pflicht liegt alsdann auch denjenigen Personen ob, die sich an diesem einzelnen Geschäft als Gesellschafter mit Gewinn und Verlust beteiligen wollen, auch wenn der ursprüngliche Unternehmer das in Rede stehende Geschäft bereits angemeldet hat, dafern sie nur selbst gewerbsmäßige Güterhändler sind (BayObLG. 27. Dez. 05, BayObLGSt. 6, 254).

3. Zulässig ist die Anordnung, daß ein Trödler auch solche Einkaufsgeschäfte, die sich nicht auf Gegenstände des Trödelhandels beziehen, falls sie in seinem Geschäftsbetriebe abgeschlossen werden, in das Geschäftsbuch einzutragen habe (KG. 27. Sept. 06, GewArch. 6, 272).

4. Die Vorschrift, daß ein Rechtskonsulent auf Verlangen der Polizeibehörde jederzeit seine Geschäftsbücher dieser in deren Diensträumen vorzulegen habe, ist rechtsgültig (KG. 13. Dez. 06, GewArch. 6, 431).

5. Theateragenten: I 90 § 38 Nr. 1; Vorschriften über Führung von Büchern: das. Nr. 3; Vorschriften betreffs des Hilfspersonals einschließlich der Familienangehörigen des Stellenvermittlers: das. Nr. 4; § 5 des preuß. G., betr. das Pfandleihgewerbe: das. Nr. 5 = GewArch. 6, 57.

Literatur:

Gestefeld, Können den Gesindevermietern, Stellenvermittlern und Auktionatoren durch die Zentralbehörden Maximalsätze für die Gebührentarife vorgeschrieben werden (§ 38 GewO.)? — Verfasser verneint die Frage im Gegensatz zu RGSt. 28, 115.

III. Umfang, Ausübung und Verlust der Gewerbebefugnisse.

§ 41 a.

1. § 41a findet auf das Gast- und Schankwirtschaftsgewerbe als solches keine Anwendung; der Verkauf von Zigarren an Gäste kann im Rahmen dieses Gewerbes liegen und muß nicht notwendig ein anderweites Handelsgewerbe des Wirtes darstellen, jedenfalls dann nicht, wenn die Verabreichung der Zigarren als eine Bewirtung der Gäste sich darstellt, d. h. die Zigarren noch im Lokal und zu Getränken oder Speisen genossen werden (Frankfurt a. M. 24. Sept. 06, FrankfRundsch. 40, 156).

2. Auch ein nicht ausschließlich dem Verkaufe dienender Raum, z. B. der Vorplatz einer öffentlichen Sammlung u. a., kann als „offene Verkaufsstelle" angesehen werden. Dem Verbote des § 41a sind auch öffentliche Bedienstete, soweit sie ein Gewerbe betreiben, unterworfen (BayObLG. 1. Febr. 06, RegersE. 27, 207 = BayObLGSt. 6, 317 = GewArch. 6, 452).

3. „Offene Verkaufsstelle": I 90 § 41a Nr. 1; Automaten: das. Nr. 2; Kundenausbedienung: das. Nr. 3 (ebenso wie RG. und KG.: BayObLG. 5. Mai 06, GewArch. 6, 67).

4. S. auch § 105e.

§ 42.

1. Für einen Gewerbetreibenden, der eines ständigen Geschäftslokals nicht bedarf, z. B. einen Viehhändler, der das eingekaufte Vieh sofort seinen Abnehmern zuführt, hat als gewerbliche Niederlassung die Wohnung zu gelten (WürttMJ. 16. Dez. 05, RegersE. 27, 48).

2. Damit eine Zweigniederlassung als gewerbliche Niederlassung i. S. des § 42 angesehen werden kann, ist nötig, daß sie der Hauptniederlassung gegenüber eine gewisse Selbständigkeit besitzt, insbesondere eine äußerlich selbständige Leitung, Ausstattung mit gesondertem Geschäftsvermögen, gesonderte Buchführung, die Möglichkeit, die Zweigniederlassung nach den zurzeit bestehenden Verhältnissen selbständig zu führen; andernfalls liegt Wandergewerbebetrieb vor (BayObLG. 18. Jan. 06, RegersE. 27, 210 = BayObLGSt. 6, 293 = GewArch. 6, 457; s. auch LG. Darmstadt 20. März 07, HessRspr. 8, 39).

3. „Gewerbliche Niederlassung": I 91 § 42 Nr. 1, 2, 4; Beschäftigung von Insassen einer Strafanstalt: das. Nr. 3; Saisongeschäfte: das. Nr. 5.

§ 42a.

1. Feilbieten von Flaschenbier an öffentlichen Orten zum Genusse auf der Stelle fällt an sich und vorbehältlich der in Abs. 1 u. 3 vorgesehenen Ausnahmen nicht unter § 42a. Außerdem ist dieser dann unanwendbar, wenn ein von einem Geschäftslokale nicht losgelöster Geschäftsbetrieb in Frage steht, selbst wenn dieser unter Mitbenutzung von „öffentlichen Orten" erfolgt; in diesem Falle können jedoch bei Gewerbsmäßigkeit die §§ 33, 147 Ziff. 1 in Frage kommen (BayObLG. 20. März 06, RegersE. 27, 193 = BayObLGSt. 6, 370 = GewArch. 6, 464).

2. „Von Haus zu Haus": I 91 § 42a Nr. 1; Privatgehöft als öffentlicher Ort: das. Nr. 2, s. auch Nr. 3.

§ 42b.

Abs. 1: „Von Haus zu Haus": I 91 § 42a Nr. 1.

§ 43.

„Bildwerk": I 92 § 44 Nr. 4a, b.

§ 44.

1. Abs. 3: Unter Aufsuchen von Warenbestellungen ist jede Tätigkeit zu verstehen, die darauf gerichtet ist und sich bemüht, Bestellungen zu erreichen und zu sammeln; darunter fällt es aber, wenn ein Reisender sein Erscheinen an einem bestimmten Tage und Orte vorher durch Zeitungsinserate ankündigt und nach seinem Erscheinen von den sich auf das Inserat Einfindenden Bestellungen entgegennimmt (Stuttgart 20. Sept. 05, WürttJ. 18, 338 = GewArch. 6, 466 = FischersZ. 32, 275; vgl. I 92 § 44 Nr. 2).

2. Abs. 3: Personen, die Lumpen, Knochen, altes Eisen sammeln, sind nicht Produzenten i. S. des Abs. 3 (KG. 4. Okt. 06, GewArch. 6, 280).

3. Abs. 3: Vorgängige Aufforderung, Bestellung: § 55 Nr. 7a—d.

4. Abs. 3: Produzent, Landwirt: I 92 § 44 Nr. 1 = GewArch. 6, 292 = RegersE. 27, 50 = BayObLGSt. 6, 198; Bildwerke: das. Nr. 4a u. b (Stuttgart 3. Febr. 04 = GewArch. 6, 281).

5. Zu Abs. 3 und Bek. des Reichskanzlers vom 27. Nov. 96 (RGBl. S. 745): Englisch-lederne Hosenstoffe: I 92 § 44 Nr. 3a; Korsette: das. Nr. 3b.

§ 44a.

Legitimationskarte über rohe Erzeugnisse der Landwirtschaft: I 92 § 44a Nr. 1; bei Aufsuchen von Bestellungen auf Druckschriften: das. Nr. 2;



nicht nötig beim Einkauf von Schlachtvieh durch Fleischermeister: das. Nr. 3 (BayObLG. 7. Dez. 05 = BayObLGSt. 6, 223).

§ 45.

1. Von einer Stellvertretung kann da nicht die Rede sein, wo der angebliche Stellvertreter den Vertretungsvertrag mit dem Vertretenen nur zum Scheine und deswegen abgeschlossen hat, um ihm entgegenstehende Gesetzesbestimmungen zu umgehen, tatsächlich aber das Gewerbe auf seine Rechnung, wenn auch nicht in seinem Namen ausübt; alsdann hat der angebliche Vertreter als der Gewerbetreibende zu gelten (BayObLG. 1. Febr. 06, GewArch. 6, 413 = BayObLGSt. 6, 315; vgl. I 93 § 45 = GewArch. 6, 41).

2. § 45 findet auch auf das Apothekergewerbe Anwendung (PrOVG. 2. Nov. 05, PrOVG. 48, 297 = RegersE. 27, 213 = GewArch. 6, 468 = FischersZ. 32, 254).

§ 46.

Das Recht zum Fortbetrieb eines Wirtschaftsgewerbes steht den minderjährigen Erben bloß dann zu, wenn der Erblasser selbst bis zum Tode im Besitz der Erlaubnis zum Wirtschaftsbetrieb sich befand (BayVGH. 13. Juni 06, GewArch. 6, 247 = RegersE. 27, 22).

§ 48.

Erlaubnis nach § 33 erforderlich: I 93 § 48.

§ 49.

1. Die Vorschrift des § 49 Abs. 1 findet auf eine nach § 33a erteilte Erlaubnis, auch soweit sie sich auf theatralische Vorstellungen bezieht, keine Anwendung (PrOVG. 8. Jan. 06, GewArch. 6, 423; vgl. I 88 § 33a).

2. Eine erteilte Konzession erlischt außer in den § 49 gedachten Fällen (Nichtausübung) durch einen ernstlichen und wirksam erklärten Verzicht; wer einen solchen ausgesprochen hat, bedarf daher, will er später das Gewerbe wieder aufnehmen, erneut der Genehmigung (Rostock 17. Nov. 06, MecklZ. 25, 98 = GewArch. 6, 469 = GoltdArch. 54, 105).

3. Ein Verzicht auf die Konzession liegt nicht schon darin, daß der Konzessionsinhaber das Grundstück, für das die Konzession erteilt ist, veräußert, und der Erwerber auf Grund eigener Konzession seinerseits die Gastwirtschaft betreibt. Ein solcher liegt vielmehr nur vor, wenn aus einer Willensäußerung des Konzessionsinhabers gegenüber dem zuständigen Beamten in dieser seiner Eigenschaft der Verzichtswille deutlich hervorgeht (PrOVG. 24. Sept. 06, GewArch. 6, 283).

§ 51.

Nicht schon das Verbot der Polizeibehörde, sondern erst die rechtskräftige Untersagung des Betriebs seitens der höheren Verwaltungsbehörde macht den weitergeführten Betrieb zu einem konzessionslosen (Frankfurt a. M. 3. Juli 03, GewArch. 6, 75).

Titel III. Gewerbebetrieb im Umherziehen.

§ 55.

1. Niederlassung: vgl. § 42.

2. Der Begriff des Wandergewerbebetriebs wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß jemand Waren, die er auf Bestellung mit an einen Ort gebracht hat, nicht an den Besteller, sondern ohne dessen Wissen und Willen an einen Dritten verkauft, weil sich gerade die Gelegenheit dazu bietet (BayObLG. 30. Jan. 06, BayObLGSt. 6, 312 = GewArch. 3, 476).

3. Ein Wandergewerbebetrieb setzt regelmäßig eine Gewerbstätigkeit außerhalb des Ortes der Niederlassung voraus; Feilbieten von Haus zu Haus, auf öffentlichen Wegen usw. an diesem Orte fällt nicht unter § 55 (KG. 26. Febr. 06, RegersE. 27, 221 = KGJ. 32 C 18 = GewArch. 6, 461).

4. Der Umstand, daß eine Person an ihrem Wohnorte ein stehendes Gewerbe treibt, macht nicht ohne weiteres jede außerhalb des Wohnorts ausgeübte, wenn auch gleichartige Tätigkeit zu einer gewerbsmäßigen; vielmehr muß die im Umherziehen entfaltete Tätigkeit selbst auch gewerbsmäßig vorgenommen werden (BayObLG. 18. Nov. 05, RegersE. 27, 55 = BayObLGSt. 6, 212).

5. Der auf den Marktverkehr beschränkte Handel auf einem Viehmarkt ist auch für einen auswärtigen Viehhändler kein Gewerbebetrieb im Umherziehen; dieser bedarf daher keines Wandergewerbescheins (Kolmar 3. Okt. 05, ElsLothJ. 32, 428).

6. Wanderlager: I 93 § 55 Nr. 2.

7. Vorgängige Bestellung:

a) Vorgängige Bestellung bedeutet die an einen Gewerbetreibenden ergehende Aufforderung, hinreichend bestimmt bezeichnete Gegenstände aus seinem Gewerbebetrieb innerhalb eines ausdrücklich genannten oder aus den Umständen zu entnehmenden Zeitraums an einen bestimmten Ort zur Auswahl zu bringen (BayObLG. 21. Nov. 05, GewArch. 6, 295 = RegersE. 27, 52 = BayObLGSt. 6, 219 [s. I 93 § 55 Nr. 4]; vgl. auch BayObLG. 3. Jan. 06, GewArch. 6, 301 = BayObLGSt. 6, 258).

b) Zum Begriff der vorgängigen Bestellung gehört nicht, daß der Gewerbetreibende die Bestellung schon erhalten haben muß, ehe er seinen Wohnort verließ (BayObLG. 31. Okt. 05, GewArch. 6, 292 = RegersE. 27, 50 = BayObLGSt. 6, 198).

c) Äußert ein Kaufsliebhaber gegenüber einem Viehhändler die Absicht, von ihm „eine Kuh" zu kaufen, verbittet er sich aber die Zuführung einer solchen, bevor er sie gesehen, ausdrücklich, so kann von Bestellung der Kuh nicht die Rede sein (BayObLG. 26. Febr. 06, BayObLGSt. 6, 349 = GewArch. 6, 475).

d) Vgl. auch I 93 § 55 Nr. 3, 4.

8. Ziff. 1: Feilbieten:

a) Zum Begriffe des Feilbietens ist ein förmliches Anpreisen der Ware oder eine Aufforderung zum Kaufe nicht erforderlich; es genügt, daß der Wille zu veräußern in irgend einer Weise kundgegeben und verstanden wird (BayObLG. 30. Jan. 06, GewArch. 6, 476 = BayObLGSt. 6, 312; ebenso KG. 13. Dez. 06, DJZ. 12, 485 = GewArch. 6, 632; desgl. BayObLG. 20. April 07, SeuffBl. 72, 797).

b) Das Auslegen von Waren in offener Verkaufsstelle zum Zwecke des nach § 56c genehmigten Ausspielens derselben ist ein Feilbieten derselben [vgl. auch den Wortlaut des § 56c] (KG. 18. Juni 06, GewArch. 6, 85).

c) Hat der eine Ware zum Verkauf Vorlegende nicht die Absicht, diese vorgelegte Ware als Kaufsobjekt zu übergeben, sondern führt er diese nur als Probe oder Muster mit sich, so liegt kein Feilbieten, sondern nur ein Aufsuchen von Bestellungen vor (KG. 13. Dez. 06, DJZ. 12, 485 = GewArch. 6, 632).

d) Der Begriff des Feilbietens wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Verkäufer nur ein Muster der an Ort und Stelle zur Übergabe bereit gehaltenen Ware vorlegt (BayObLG. 20. April 07, SeuffBl. 72, 797).

e) Begriff des Feilbietens: I 93 § 55 Nr. 3, 5.

9. Ziff. 2: Aufsuchen von Bestellungen, Ankauf zum Wiederverkauf:

a) Zum Begriff des Aufsuchens usw.: I 92 § 44 Nr. 2; oben § 44 Nr. 1.

b) Ankauf zum Wiederverkauf kann auch vorliegen, wenn die Waren im Tauschwege, als Entgelt für anderweitige abgegebene Waren erworben



worden sind (BayObLG. 25. Jan. 06, RegersE. 27, 222 = BayObLGSt. 6, 310 = GewArch. 6, 475).

c) Ankauf von Schlachtvieh durch Fleischer: I 94 § 55 Nr. 6d; Bestellungen auf gewerbliche Leistungen: I 93 § 55 Nr. 6a.

10. Ziff. 3: Anbieten gewerblicher Leistungen:

a) Begriff: I 94 § 55 Nr. 7; s. auch I 93 § 55 Nr. 6a.

b) Wenn Photographen an einem außerhalb ihrer Niederlassung gelegenen Orte Photographien aufnehmen, so liegt, auch wenn sie die Platten erst am Orte ihrer Niederlassung entwickeln und dort auch die Bilder fertigen, darin doch ein Darbieten gewerblicher Leistungen (BayObLG. 7. März 06, BayObLGSt. 7, 258).

§ 55a.

Abs. 2: Die Ausnahmen brauchen nicht auf bestimmte Personen beschränkt zu sein. Der Irrtum, daß eine allgemein bewilligte Ausnahme vorliege, kann nach § 59 StGB. als tatsächlicher Irrtum über den Inhalt einer behördlichen Einzelverordnung beachtlich sein (KG. 11. März 07, GewArch. 6, 630).

§ 56.

1. Ziff. 3, 11: Gleichgültig, ob alte oder neue Waren: I 94 § 56 Nr. 1.

2. Ziff. 8: Keine Anwendung auf den Marktverkehr: I 94 § 56 Nr. 2 = GewArch. 6, 310 = RegersE. 27, 229.

3. Ziff. 9: „Arzneimittel“: I 94 § 56 Nr. 3 = BayObLGSt. 6, 201.

4. Ziff. 10: Für den Begriff des Futtermittels ist der Nährwert des Mittels nicht entscheidend. Ziff. 10 leidet nur auf künstliche Futtermittel Anwendung (KG. 25. Okt. 06, GewArch. 6, 473).

5. Ziff. 11: Schmucksachen usw. = gebrauchsfertiger Schmuck: I 94 § 56 Nr. 4.

6. Ziff. 12:

a) Der Inhalt der Schrift braucht nicht an sich unzüchtig zu sein; es genügt, wenn die Art ihrer Darbietung im Zusammenhange mit ihrem Inhalte sie geeignet macht, in sittlicher Beziehung Ärgernis zu erregen (KG. 21. Juni 06, GewArch. 6, 69).

b) Politisches Ärgernis: I 94 § 56 Nr. 5a; Bildwerke: I 92 § 44 Nr. 4a, b; Fahrlässigkeit: I 103 § 148 Nr. 3.

7. Abs. 4: Reisende im Buchhandel, die Bestellungen auf Druckschriften gemäß §§ 44, 44a aufsuchen, brauchen das in Abs. 4 vorgeschriebene Verzeichnis nicht bei sich zu führen (KG. 4. April 07, GewArch. 6, 626).

§ 56a.

Ziff. 1: Jede auf Feststellung eines Leidens und die Beseitigung oder Linderung von Schmerzen und die Verhütung der Verschlimmerung von Leiden gerichtete berufsmäßige Tätigkeit ist Ausübung der Heilkunde; hiernach ist es einem Bandagisten nicht erlaubt, das Vorhandensein eines Bruchs festzustellen und zu bestimmen, welches Bruchband geeignet ist (BayObLG. 3. Jan. 07, BayObLGSt. 7, 169; ebenso I 94 § 56a).

§ 56b.

Polizeiliche Beschränkungen (Kontrollbuch) beim Viehhandel: I 94 § 56b Nr. 1, 2.

§ 56c.

1. Ist einem Hausierer die Verlosung von Galanteriewaren gestattet worden, so ist er dadurch nicht berechtigt, Nickeltaschenuhren, die zwölf Stunden gehen, zur Ausspielung zu bringen; diese fallen nicht unter den Begriff der Galanteriewaren, d. h. zum Putz und Spiel bestimmter Gegenstände;

ein Irrtum des Hausierers über den Begriff der Galanteriewaren ist als Rechtsirrtum belanglos (RG. 18. Juni 06, GewArch. 6, 85).

2. Wanderlager: I 95 § 56c = GewArch. 6, 86.

§ 59.

1. Ziff. 1: Rohe Erzeugnisse, Saatgetreide, Saatfrucht: I 95 § 59 Nr. 1.

2. Ziff. 2:

a) Der Begriff der gewerblichen Leistungen in Ziff. 2 ist gleichbedeutend mit dem in § 55 Abs. 1 Ziff. 3; Musikaufführungen gehören dazu hier wie in § 55 Ziff. 3 nicht (BayObLG. 6. März 06, RegersE. 27, 227 = BayObLGSt. 6, 355 = GewArch. 6, 635).

b) Ob die Waren durch den Gewerbtreibenden selbst oder Familienangehörige, Dienstboten oder Gehilfen feilgeboten werden, ist gleichgültig (Rostock 4. Mai 07, MecklZ. 25, 297).

c) Aufsuchen von Bestellungen kein Feilhalten, daher Legitimationskarte: I 95 § 59 Nr. 2.

3. Die Befreiungen des § 59 gelten nicht für den Gehilfen: I 95 § 59 Nr. 3; s. oben unter 2b.

§ 60a.

1. Der Widerruf der von der Ortspolizeibehörde bedingungslos erteilten Erlaubnis ist zulässig (BayObLG. 24. April 06, RegersE. 27, 227 = BayObLGSt. 6, 423 = GewArch. 6, 491).

2. Öffentliche Plätze: I 88 § 33b Nr. 2, 3; oben § 33b Nr. 1, 2; Schanklokalitäten: I 95 § 60a Nr. 3 = GewArch. 6, 88 (303) = GoltdArch. 54, 85; I 88 § 33b Nr. 4; oben § 33b Nr. 3.

§ 60c.

1. Schon das bloße Nichtbeisichführen des Wandergewerbescheins ist nach § 149 Ziff. 2 strafbar (Rostock 4. Mai 07, MecklZ. 25, 297).

2. Pflicht des Abs. 1 entsteht erst mit Ausübung des Betriebs: I 95 § 60c.

§ 62.

1. Als Begleiter sind nicht selbst- oder mittätige Gewerbtreibende oder Gehilfen, sondern nur solche Personen anzusehen, die der Gewerbtreibende zu untergeordneten Diensten mit sich führt (BayObLG. 18. Nov. 05, GewArch. 6, 305 = BayObLGSt. 6, 212).

2. „Begleiter“: I 95 § 62.

Titel IV. Marktverkehr.

„Markt“: I 95 unter „Titel IV“.

§ 64.

§ 64 leidet auch auf die besonderen Märkte des § 70 Anwendung (Kolmar 3. Okt. 05, ElsLothZ. 32, 428).

§ 66.

Ziff. 3: Pfefferkuchen ist kein „Lebensmittel“, weil er zur Erhaltung und Ernährung des menschlichen Körpers nicht bestimmungsgemäß und auch nicht regelmäßig verwendet wird; er ist ein Genußmittel (RG. 30. Mai 07, DJZ. 12, 1149; vgl. I 96 § 66).

§ 67.

Auch zum Feilbieten griffester Messer und Revolver auf Jahrmärkten bedarf es keines Wandergewerbescheins (BayObLG. 15. Mai 06, BayObLGSt. 7, 15).

§ 69.

1. Marktschreierisches Ausrufen kann auch bezüglich der nicht im Umhertragen feilgebotenen Waren verboten werden (BayObLG. 30. Okt. 06, RegersE. 27, 229 = GewArch. 6, 492; ähnlich BayObLG. 27. Okt. 06, GewArch. 6, 635 = BayObLGSt. 7, 91).

2. Untersagung des Feilbietens im Umhertragen: I 96 § 69 Nr. 1 (SächsMJ. = GewArch. 6, 310); Einheimische: das. Nr. 2.

§ 70.

1. Die Abhaltung von sog. Vormärkten im Viehhandelsverkehr kann (in Preußen) wirksam durch Polizeiverordnung untersagt werden (KG. 15. Okt. 06, GewArch. 6, 313).

2. S. auch § 64.

Titel V. Taxen.

§ 74.

Die nach §§ 73, 74 erlassenen Polizeivorschriften sind auch für solche Brotbäcker bindend, die die Brote nicht ausschließlich gegen Geld absetzen, sondern hauptsächlich tauschweise gegen Lieferung von Getreide (Dresden 21. Febr. 07, SächsOLG. 28, 336).

Titel VI. Innungen, Innungsausschüsse, Handwerkskammern, Innungsverbände.

Literatur: I 96.

Titel VII. Gewerbliche Arbeiter (Gesellen, Gehilfen, Lehrlinge, Betriebsbeamte, Werkmeister, Techniker, Fabrikarbeiter).

I. Allgemeine Verhältnisse.

§ 105 a.

Lehrlinge = Arbeitnehmer: I 96 § 105a = GewArch. 6, 94.

Literatur: I 96.

§ 105 b.

Literatur: I 96.

1. § 105b trifft nur den Ort der Ausübung des Gewerbes: I 96 § 105b Nr. 1; Badeanstalten: das. Nr. 2 (SächsMJ. = GewArch. 6, 99); Verkaufslokal als Werkstätte: das. Nr. 3.

2. Abs. 2: Kaufmännische Angestellte als Arbeiter: I 97 § 105b Nr. 4a; Auskunftsbureaus: das. Nr. 4b = GewArch. 6, 97; Bierverkauf über die Straße: das. Nr. 4c und unten § 105i Nr. 1 und unter „Literatur"; Kundenausbedienung: das. Nr. 4d; Verhältnis zu § 139c: I 101 § 139c.

§ 105 c.

1. Tragweite des § 105c: I 97 § 105c Nr. 1 = GewArch. 6, 323 = GoltdArch. 54, 84. S. auch das. Nr. 3.

2. Ziff. 1: „Notfall": I 97 § 105c Nr. 2a, 2b = GewArch. 6, 110; Anfertigung von Militärbedarfsgegenständen: das. Nr. 2c.

§ 105 d.

Meiereigenossenschaft: I 98 § 105d.

§ 105e.

1. Wer in demselben Hause, jedoch in zwei verschiedenen Läden eine Bäckerei und eine Konditorei betreibt, unterliegt bezüglich des Konditoreibetriebs ausschließlich den für diesen Betrieb maßgebenden Bestimmungen, und zwar auch dann, wenn die beiden Läden durch eine, jedoch von seiten des Bäckereiladens abgesperrte Tür miteinander verbunden sind, und wenn für beide Gewerbe eine gemeinsame Backstube besteht (BayObLG. 23. Jan. 06, RegersE. 27, 231 = BayObLGSt. 6, 304 = GewArch. 6, 454).

2. Ausschluß sog. Mischgeschäfte zulässig: I 98 § 105e Nr. 1; Konditoreien: das. Nr. 2 = GewArch. 6, 95.

§ 105h.

1. Eine Polizeiverordnung, die schlechthin verbietet, an Sonn- und Feiertagen während der Zeit des Hauptgottesdienstes Theaterproben abzuhalten, ist ungültig (KG. 26. Febr. 06, KGJ. 32 C 43 = GewArch. 6, 500).

2. Der Karfreitag hat in Preußen allenthalben die Bedeutung eines allgemeinen, für die evangelische wie die katholische Bevölkerung maßgebenden Feiertags (KG. 27. Dez. 06, GewArch. 6, 649).

§ 105i.

1. Schankwirtschaften erlangen die Eigenschaft offener Verkaufsstellen, sobald die zum Genuß auf der Stelle feilgehaltenen Getränke über die Straße verkauft werden; es unterliegt insoweit der Gewerbebetrieb den in §§ 105b ff. und 139c festgesetzten Beschränkungen (KG. 3. Jan. 07, SchlHolstAnz. 07, 94).

2. Es ist rechtlich denkbar, daß eine Bäckerei einen organischen Bestandteil eines großen Restaurationsbetriebs bildet. Ob ein solches Aufgehen des Bäckereibetriebs im Restaurationsbetriebe üblich ist, kann nicht entscheidend sein, wenn es sich um einen Betrieb von ungewöhnlicher Größe handelt (KG. 8. April 07, GewArch. 6, 645).

Literatur:

Wicke, Müssen Schankwirte, welche Bier zum Genuß außerhalb der Wirtschaft verabfolgen, dies anzeigen und insoweit die Vorschriften über Sonntagsruhe und Ladenschluß beobachten (BraunschwZ. 54, 20). — Verfasser führt aus, daß die bezeichnete Tätigkeit der Schankwirte nicht unter das Schankwirtsgewerbe falle, sondern ein selbständiges Gewerbe neben diesem darstelle, und deshalb die Vorschriften über Sonntagsruhe und Ladenschluß, die an sich auf jenes nicht anwendbar seien, auf dieses Anwendung zu leiden haben.

§ 111.

Handschriftliche Einträge: I 98 § 111.

§ 114a.

BO. vom 9. Dez. 02 (RGBl. S. 295), Groß- und Kleinbetrieb: I 98 § 114a.

§ 115.

Literatur: I 98 § 115.

§ 115a.

Durch § 115a betroffene Räumlichkeiten: I 98 § 115a.

§ 120.

1. Auch die Lehrlinge solcher Geschäfte, deren Betrieb in der Einziehung von Forderungen für andere besteht, haben die gewerbliche Fortbildungsschule zu besuchen (KG. 27. Dez. 06, DJZ. 12, 485 = GewArch. 6, 651).

2. Laufburschen, die in kaufmännischen Geschäften tätig sind, fallen unter § 120 (KG. 21. Juni 06, GewArch. 6, 109).

3. Die Verpflichtung des Unternehmers, dem Arbeiter Zeit zum Besuche der Fortbildungsschule zu „gewähren“, besteht auch, wenn dieser diese Zeit nicht beansprucht (KG. 4. April 07, GewArch. 6, 650).

4. Eine Bestrafung wegen Versäumung des Unterrichts kann sowohl für den fortbildungsschulpflichtigen Arbeiter, wie für den Arbeitgeber nur erfolgen, wenn die Festsetzung der vom Arbeiter zu besuchenden Unterrichtsstunden durch Ortsstatut erfolgt und in der üblichen Form veröffentlicht ist; sog. Nachholestunden, die der Leiter der Schule ansetzt, um Gelegenheit zur Nachholung versäumten Unterrichts zu geben, fallen darunter nicht (KG. 22. Nov. 06, GewArch. 6, 502).

§ 120a.

§ 120a findet auf alle gewerblichen Betriebe Anwendung; die für das Baugewerbe notwendigen Betriebsvorrichtungen gehören zu den Anlagen i. S. des § 120e (BayObLG. 25. Mai 05, BayObLGSt. 6, 13 = GewArch. 6, 117).

§ 120e.

1. Die polizeiliche Anordnung, daß auf Bauten nur Leitern mit eingelassenen, nicht aber solche mit aufgenagelten Holzsprossen zur Verwendung kommen dürfen, ist durch § 120e gerechtfertigt; ihre Übertretung untersteht der Strafe des § 147 Ziff. 4 (BayObLG. 9. Jan. 06, BayObLGSt. 6, 270).

2. Zur Bek. des Bundesrats vom 23. Jan. 02: Wenn ein Gastwirt als Gesinde gemietete Personen auch zu Hilfeleistungen im Gewerbebetriebe verwendet, so ist zu untersuchen, ob ihre Tätigkeit vorwiegend in Gesindeverrichtungen besteht oder mit dem Gastwirtschaftsbetriebe im Zusammenhang steht; für die Eigenschaft als Gesinde ist kennzeichnend, daß es unter der Zucht und Hausordnung des Dienstherrn steht und daß es im wesentlichen nur den zur herrschaftlichen Familie gehörenden oder darin aufgenommenen Personen häusliche Verrichtungen leistet. Als Köchin ist nicht bloß die Leiterin des Küchenbetriebs, sondern alle die Zubereitung der Speisen fördernden — nicht bloß, z. B. durch Heizen, Wassertragen usw. vorbereitenden — Personen anzusehen (KG. 20. Juni 06, GewArch. 6, 114 = RegersE. 27, 56).

3. Zur Bek. des Bundesrats vom 20. März 02:

a) Die Bekanntmachung will den Schutz der in Steinbrüchen beschäftigten Arbeiter nicht erschöpfend regeln; Polizeiverordnungen, die weitergehende Schutzvorschriften enthalten, sind zulässig (KG. 17. Mai 06, GewArch. 6, 112).

b) Zu § 9: Die Bestimmung des Abs. 2, wonach beim Bossieren beschäftigte Arbeiter nicht länger als 9 Stunden täglich beschäftigt werden dürfen, hat nicht den Sinn, daß das Bossieren 9 Stunden währen muß; vielmehr darf die Arbeitszeit, auch wenn nur täglich ein Bruchteil zum Bossieren verwendet wird, 9 Stunden nicht überschreiten (Kassel 19. Dez. 06, GewArch. 6, 655 = GoltdArch. 54, 100).

c) Bildhauerei ist nicht Steinhauerei i. S. der §§ 1, 11: I 98 § 120e Nr. 1; zum Begriff der Steinhauerei: I 99 § 120e Nr. 2 = GewArch. 6, 120; Knackschlagen als Rohaufarbeitung i. S. des § 10 Abs. 1: das. Nr. 3.

4. Zu § 1 der Bek. vom 26. Mai 03: Zu den chemischen Bleiprodukten gehört auch die in Kachelfabriken zur Herstellung der Glasur produzierte Masse, sog. Metallasche (ein Gemenge von Blei- und Zinnoxyd). Nebenprodukte im Sinne der Bekanntmachung sind alle diejenigen Erzeugnisse, die außer dem den Endzweck des Gewerbes bildenden Hauptprodukte in einem Betriebe hervorgebracht werden, gleichviel ob sie zur Verwendung im Betriebe selbst oder zur anderweiten Verwertung außerhalb desselben bestimmt sind (KG. 20. Dez. 06, GewArch. 6, 504).



III. Lehrlingsverhältnisse.

A. Allgemeine Bestimmungen.

Schriftlicher Lehrvertrag kein wesentliches Erfordernis des Lehrlingsverhältnisses: I 99 vor § 126b.

§ 126b.

Die Schriftform ist kein wesentliches Erfordernis für die Gültigkeit des Lehrvertrags; das Einverständnis des gesetzlichen Vertreters des Lehrlings mit dem für diesen von einem Dritten (Mutter) abgeschlossenen Lehrvertrag kann auch stillschweigend erteilt werden (GewG. Berlin 20. Febr. 02, GewArch. 6, 141; vgl. auch I 99 vor § 126b).

§ 127.

Fachschule statt Fortbildungsschule; Altersgrenze des § 120 nicht maßgebend: I 99 § 127 Nr. 1 = GewArch. 6, 139; notwendige Arbeit des Lehrlings entschuldigt die Versäumnis der Fortbildungsschule nicht: das. Nr. 2.

IIIa. Meistertitel.

§ 133.

Zu Art. 8 des G. vom 26. Juli 97 (RGBl. S. 663): Selbständige Ausübung des Handwerks liegt nur vor bei einem Unternehmer, der das Gewerbe auf seinen Namen und Gefahr betreibt oder betreiben läßt; dies trifft nicht zu auf den Geschäftsführer, der auf Namen und Rechnung eines anderen handelt, mag seine Stellung hierbei im einzelnen tatsächlich auch noch so frei sein (KG. 1. März 06, RegersE. 27, 57).

IIIb. Verhältnisse der Betriebsbeamten, Werkmeister, Techniker.

§ 133a.

Unterschied zwischen Betriebsbeamten usw. und Arbeitern: I 100 § 134 Nr. 1—4.

IV. Verhältnisse der Fabrikarbeiter.

Literatur: I 99.

1. Ob handwerksmäßiger oder Fabrikbetrieb vorliegt, hängt nicht von dessen Umfange, sondern von der Art und Weise des inneren Betriebs, von der Art der Betriebstätigkeit ab; es kommt insbesondere darauf an, welche Bedeutung die Leistungen der zur Anwendung kommenden Maschinen im Verhältnis zur persönlichen Tätigkeit der beschäftigten Gesellen und Lehrlinge für den Betrieb im ganzen haben (PrOVG. 20. Sept. 06, GewArch. 6, 319; vgl. I 99 unter IV Nr. 2).

2. Gemeinsame Arbeitsstätte wesentliches Erfordernis einer „Fabrik“: I 99 unter IV Nr. 1 = GewArch. 6, 320; Waschanstalt eines Hotels: I 100 vor § 134 Nr. 3.

§ 134.

1. Ob eine Lageristin Fabrikarbeiterin oder Handlungsgehilfin ist, hängt von der Art ihrer Beschäftigung ab, insbesondere davon, ob ihre Tätigkeit vorwiegend auf technische Dienstleistungen zur verkaufsbereiten Fertigstellung der Waren oder aber auf deren Umsatz gerichtet ist; auf die Bezeichnung der Lageristin beim Engagement kommt dem gegenüber nichts an (KG. 21. Mai 06, GewArch. 6, 160; I 100 § 134 Nr. 3).

2. „Fabrikarbeiterin“: I 100 § 134 Nr. 1 = GewArch. 6, 154 = RegersE. 27, 58; Packerinnen: das. Nr. 2 = GewArch. 6, 152 = RegersE. 27, 60; Chemikerin: das. Nr. 4.

§ 134a.

„Regelmäßiger“ Betrieb: I 100 § 134a.

§ 135.

BO. vom 31. Mai 97/17. Febr. 04, die Ausdehnung der §§ 135 ff. GewO. betr.: Die Vorschrift des § 6 ist nicht dahin zu deuten, daß die Eintragung an dem Tage erfolgen müsse, an dem die Überarbeit stattfindet. Die Eintragung muß nur vor Beginn der Überarbeit erfolgen, kann aber auch an einem der vorausgehenden Tage oder schon längere Zeit vorher, z. B. zum Jahresbeginn für bestimmte Wochentage geschehen (BayObLG. 20. Dez. 06, SeuffBl. 72, 261 = BayObLGSt. 7, 156).

§ 137.

1. Auch solche Personen, die ausschließlich Austragsdienste für gewerbliche Betriebe verrichten, wie Laufmädchen usw., sind „in" diesen Betrieben beschäftigt; § 137 leidet jedoch nur insoweit Anwendung, als die betreffenden Betriebe Fabriken oder diesen gleichgestellt sind, wie z. B. Werkstätten für Garnierung von Hüten (Art. I Ziff. 3 der Bek. vom 17. Febr. 04, RGBl. S. 62), nicht demnach im Falle der Beschäftigung in Ladengeschäften, auch wenn diese mit dem Werkstättebetrieb in Verbindung stehen (Celle 20. März 05, RegersE. 27, 237 = GewArch. 6, 518 = GoltdArch. 53, 454).

2. Abs. 3: Die Mittagspause braucht den Fabrikarbeiterinnen desselben Betriebs nicht gleichzeitig gewährt zu werden (KG. 18. Okt. 06, GewArch. 6, 517).

3. „Beschäftigung in der Fabrik": I 100 § 137 Nr. 1 = GewArch. 6, 155 = FischersZ. 32, 271; das. Nr. 2.

§ 138 a.

Militärbedürfnisse: I 97 § 105c Nr. 2c.

VI. Gehilfen, Lehrlinge und Arbeiter in offenen Verkaufsstellen.

§ 139 c.

1. Offene Verkaufsstelle ist jeder Raum oder Ort, der dem Publikum zu Kaufszwecken allgemein und regelmäßig zugänglich ist; der Raum braucht nicht äußerlich abgeschlossen zu sein, es genügt jede dem Geschäftsverkehr dienende Stelle, z. B. auch ein Auslagefenster. Der geschäftliche Verkehr umfaßt alle mit dem Geschäftsbetriebe zusammenhängenden Handlungen, so auch die Aushändigung verkaufter Waren, auch wenn sie zeitlich vom Kaufsabschluß getrennt ist (BayObLG. 6. April 07, SeuffBl. 72, 667).

2. Die Filiale eines Bankgeschäfts, das Scheck- und Wechselverkehr, An- und Verkauf von Effekten betreibt, ist eine offene Verkaufsstelle (KG. 19. Nov. 06, GewArch. 6, 519).

3. Filialen von Färbereien und Wäschereien: I 101 vor § 139c.

4. Abs. 3 erstreckt sich nicht auf Sonn- und Feiertage: I 101 § 139c.

5. Vgl. auch oben § 105i Nr. 1 und Literatur.

§ 139 d.

Die Ausnahmebestimmung der Ziff. 2 darf nicht erweiternd ausgelegt werden; der Richter muß prüfen, ob eine im ordnungsmäßigen Geschäftsgange bewirkte Aufnahme der Inventur die Mehrarbeit nötig gemacht hat. Nur denjenigen Gehilfen usw., die gerade mit der Aufnahme der Inventur befaßt sind, darf die Ruhezeit verkürzt werden (KG. 19. Nov. 06, GewArch. 6, 519).

§ 139 e.

Die Ausdehnung der — exzeptionellen — Vorschrift des § 139e Abs. 1 Satz 2 (Kundenausbedienung) auf die Fälle des § 41a ist unzulässig (BayObLG. 5. Mai 06, BayObLGSt. 7, 8; vgl. I 90 § 41a Nr. 3).

§ 139f.

1. Eine Verkaufsstelle ist nicht schon deshalb als zu einem bestimmten Geschäftszweige gehörig anzusehen, weil in ihr einzelne Waren dieses Geschäftszweiges geführt werden. Vielmehr kommt es darauf an, ob der Betrieb der Verkaufsstelle als solcher als dem in der Anordnung genannten Geschäftszweige zugehörig anzusehen, was nach Lage des Falls nach der Bezeichnung des Betriebs in der nach § 14 erstatteten Anzeige, der Verkehrsauffassung, dem Sprachgebrauch usw. zu prüfen ist; ist die Frage zu verneinen, so kommt Abs. 4 zur Anwendung (KG. 6. Dez. 06, GewArch. 6, 672).

2. Die Anhörung der Gemeindebehörden vor Erlaß der Anordnung ist Voraussetzung der Gültigkeit derselben; daß sie erfolgt ist, muß mit bekanntgemacht werden. Ist letzteres nicht geschehen, so wird die Anordnung gültig, wenn in einer nochmaligen Bekanntmachung dem Mangel abgeholfen wird (KG. 4. Okt. 06, GewArch. 6, 355).

3. Gibt die höhere Verwaltungsbehörde in einer gemäß § 139f ergehenden Anordnung bekannt, daß diese auf Antrag von mehr als zwei Dritteln der beteiligten Geschäftsinhaber erlassen sei, so steht es dem Gerichte nicht zu, die richtige Feststellung der Zweidrittelmehrheit nachzuprüfen (KG. 6. Dez. 06, GewArch. 6, 672).

4. Geschäftlicher Verkehr i. S. des Abs. 1: I 101 § 139f.

Titel X. Strafbestimmungen.

Soweit Delikte gegen die zum Schutze von Fabrikarbeitern erlassenen Bestimmungen in Frage kommen, kann ein Irrtum des Arbeitgebers darüber, ob die betreffende Person Fabrikarbeiter oder Handlungsgehilfe ist, ihn nicht vor Strafe schützen. Jeder von mehreren Inhabern eines Fabrikgeschäfts haftet für die Delikte des anderen im allgemeinen nur, wenn ihn gleichfalls ein Verschulden trifft, nicht also, wenn er mit Grund annehmen kann, daß sein Kompagnon auch ohne sein Zutun die gesetzlichen Vorschriften befolgen werde (KG. 21. Mai 06, GewArch. 6, 160).

§ 144.

Sicherheits- und wohlfahrtspolizeiliche Vorschriften: I 101 § 144 Nr. 1; Ordinieren der Apotheker: das. Nr. 2 und I 81 Nr. 2.

§ 145.

Verjährung von Dauerdelikten: I 102 Nr. 2e, I 103 § 148 Nr. 1c, I 104 § 150 Nr. 2.

§ 146.

Ziff. 2: Ein Verschulden eines Geschäftsteilhabers, der sich auf Reisen begibt, bei Verletzung des § 137 kann nicht daraus hergeleitet werden, daß er die Pflicht gehabt habe, sich — neben dem zurückbleibenden Sozius — einen Vertreter zu bestellen (KG. 18. Okt. 06, GewArch. 6, 517).

Literatur: S. § 151.

§ 147.

Literatur: I 102. Hierüber: Zehnter, Die Führung zahnärztlicher Titel, sowie des Doktortitels durch im Inland nicht approbierte Personen, 2. Aufl., 1906.

1. Ziff. 1: „Beginn" des Gewerbes: I 102 Nr. 1a, b; Unternehmer: das. Nr. 1c; Schankvergehen, Beihilfe: das. Nr. 1d; Einziehung eines Weinlagers bei Schankvergehen: das. Nr. 1e; Fahrlässigkeit: das. Nr. 1b sowie f (= GewArch. 6, 40); Irrtum: das. Nr. 1g.

2. Ziff. 2:

a) Die Errichtung der in § 16 gedachten Anlagen ist erst mit dem Beginn der Benutzung derselben zu den Zwecken des bez. Gewerbebetriebs



vollendet; Idealkonkurrenz mit § 367 Ziff. 15 StGB. ist daher ausgeschlossen (BayObLG. 10. Mai 06, BayObLGSt. 7, 12 = GewArch. 6, 52 [27]).

b) Eine Zuwiderhandlung gegen die einem genehmigungspflichtigen Betrieb auferlegten Betriebsvorschriften (§§ 16 ff. GewO.) ist auch dann nach Ziff. 2 zu bestrafen, wenn die Tat an sich eine Übertretung landespolizeilicher Vorschriften darstellen würde (Kolmar 18. April 05, ElsLothZ. 31, 658).

c) Für Einhaltung der behördlich festgesetzten Genehmigungsbedingungen ist auch der Besitznachfolger verantwortlich (KG. 27. Sept. 06, GewArch. 6, 220; vgl. I 102 Nr. 2b).

d) Das Delikt ist Dauerdelikt; seine Verjährung läuft nicht, solange der gesetzwidrige Zustand dauert (BayObLG. 10. Mai 06, BayObLGSt. 7, 12 = GewArch. 6, 25; ebenso Frankfurt a. M. 29. Aug. 06, FrankfRundsch. 40, 160; vgl. I 102 Nr. 2e).

e) Nachträgliche Genehmigung nach § 25: I 102 Nr. 2a; Betriebsstätte, wesentliche Veränderung: I 87 § 25; Irrtum über Genehmigungsbedingungen: I 102 Nr. 2d.

3. Ziff. 3: Ärztliche Titel sind:

a) „Dr. chir. dent.“, verliehen von dem German Medical College in Chicago (Marienwerder 22. Jan. 04, GewArch. 6, 164);

b) der Zusatz „Spezialist für Zahn- und Mundkrankheiten“ zum Namen (Stuttgart 29. Jan. 06, GewArch. 6, 164);

c) „in Holland approbierter Zahnarzt“ (Jena 30. März 05, GewArch. 6, 164; vgl. dagegen I 103 § 147 Nr. 3e);

d) „Chir. Dentiste, Mitglied des allgemeinen Verbands der Zahnärzte Frankreichs“; falls hier tatsächlich die Approbation mangelt, ist der Zahnkünstler nach Ziff. 3 strafbar (LG. Hamburg 9. Jan. 05, GewArch. 6, 164);

e) der Gebrauch des Doktortitels in Verbindung mit dem Worte „Zahnpraxis“; unter „Klinik“ und „Poliklinik“ werden ärztlich geleitete Institute verstanden (Hamburg 17. Mai 04, GewArch. 6, 165);

f) die Bezeichnung als „Ärztin“ auf Grund des in der Schweiz erworbenen Titels eines Doctor medicinae et chirurgiae, ohne ärztliche Approbation (LG. Hamburg 5. Juli 04, GewArch. 6, 165);

g) der Zusatz „Prof.“ zum Namen, wenn auch in viel kleinerer Schrift zugefügt ist: „von der Schule für Massage und Magnetismus in Paris, Naturheilkundiger“ (KG. 20. Sept. 06, GewArch. 6, 356);

h) „Professor der Hochschule“; diese Bezeichnung wird durch das rechtlich wertlose Diplom als Professeur honoraire der École de magnétisme et de massage in Paris nicht begründet (RG. 22. März 04, GewArch. 6, 359);

i) Die Bezeichnung als Doctor of Dental Surgery, wenn auch mit dem Zusatze: „Amerikanischer Zahnarzt“ (BayObLG. 5. April 06, RegersE. 27, 238 = BayObLGSt. 6, 407 = GewArch. 6, 527; vgl. I 103 § 147 Nr. 3a).

k) Weitere Einzelfälle: I 103 § 147 Nr. 3b, c (= GewArch. 6, 163 = BayObLGSt. 6, 324), d.

4. Ziff. 3: Arztähnliche Titel sind nicht:

a) Die Bezeichnung „Zahnatelier von N., in Amerika staatlich approbierter Zahnarzt“ (LG. Dresden 2. Mai 05, GewArch. 6, 164);

b) „Zahnatelier, hygien.-technisches Institut für Zahnleidende“ (LG. Ellwangen 13. April 04, GewArch. 6, 164);

c) „praktischer Naturheilkundiger“ (KG. 19. Juli 04, GewArch. 6, 358);

d) die wiederholte Bezeichnung als „Wunderdoktor“ (SchG. Honnef 18. Juni 04, GewArch. 6, 528).

e) Vgl. auch I 103 § 147 Nr. 3e.

5. Ziff. 3:

a) Der „Titel“ der Ziff. 3 ist nicht gleichbedeutend mit dem des § 360 Ziff. 8 StGB.; es genügt vielmehr jede ärztliche Bezeichnung, durch die

der Glaube erweckt wird, der Inhaber sei eine geprüfte Medizinalperson. Bei Feststellung des Verschuldens genügt es, wenn der Täter die ihm zur Last gelegte Bezeichnung bewußt gebraucht hat; der Feststellung des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit bedarf es nicht (KG. 20. Sept. 06, GewArch. 6, 356).

b) Der Gebrauch eines in Amerika erlangten ärztlichen Doktortitels ohne Genehmigung der inländischen Regierung stellt eine Verletzung sowohl des § 147 Ziff. 3, wie auch des § 360 Ziff. 8 StGB. dar (BayObLG. 5. April 06, RegersE. 27, 238 = BayObLGSt. 6, 407 = GewArch. 6, 527).

c) Idealkonkurrenz mit § 4 UnlWG.: s. das. Nr. 3k.

d) Standpunkt des unerfahrenen Teils des Publikums maßgebend: I 103 § 147 Nr. 3f.

6. Ziff. 4:

a) Zum subjektiven Tatbestande des Vergehens nach Ziff. 4 gehört ein mindestens fahrlässiges Handeln (BayObLG. 25. Mai 05, BayObLGSt. 6, 14 = GewArch. 6, 117).

b) Verhältnis zu § 120e: I 147 Nr. 4.

§ 148.

1. Ziff. 4:

a) Die durch Ziff. 4 bedrohte Zuwiderhandlung gegen die behördliche Untersagung der Ausübung eines Gewerbes ist kein Gesamtvergehen; die Bestrafung eines einzelnen Falls, dafern er nur das Merkmal der Gewerbsmäßigkeit erfüllt, ist zulässig und hindert nicht die anderweite Bestrafung eines vor dem früheren Urteil liegenden Falls der Zuwiderhandlung (Marienwerder 23. März 07, PosMSchr. 10, 57; vgl. I 103 § 148 Nr. 1b).

b) Weiterbetrieb trotz Abmeldung: I 103 § 148 Nr. 1a; Verjährung: das. Nr. 1c.

2. Ziff. 4a:

a) Zur Strafbarkeit genügt Fahrlässigkeit; die Meinung des Täters, sein Handel falle nicht unter den Begriff des Trödelhandels, ist Irrtum über das Strafgesetz (BayObLG. 17. Jan. 07, BayZ. 3, 112).

b) Verhältnis zu § 259 StGB.: I 171 § 263 StPO. Nr. 8.

3. Ziff. 5:

a) Fahrlässiges Verschulden ist nicht ohne weiteres anzunehmen, wenn der Kolporteur die Prüfung unterlassen hat; vielmehr muß in jedem einzelnen Falle nach den gegebenen Verhältnissen geprüft werden, ob der Kolporteur sich durch die Unterlassung strafbar gemacht hat. Letzteres wird nicht der Fall sein, wenn er keinerlei Grund zu der Annahme hatte, daß die Druckschrift unter § 184 Ziff. 1 StGB. oder § 56 Ziff. 12 GewO. falle (RG. 6. Dez. 06, RGSt. 39, 317 = RegersE. 27, 226 = GewArch. 6, 633 = JW. 36, 401; vgl. I 103 § 148 Nr. 3 und I 33 Nr. 1f). Aber:

b) Fahrlässige Zuwiderhandlung gegen Ziff. 5 verb. m. §§ 42a, 56 liegt vor, wenn der Kolporteur seine Druckschriften vor dem Vertriebe nicht wenigstens oberflächlich auf ihren Inhalt hin prüft (KG. 21. Juni 06, GewArch. 6, 69).

c) Zu I 103 § 148 Nr. 3 vgl. auch KG. 25. Juni 06, GewArch. 6, 70.

4. Ziff. 7: Unzulässigkeit der Erteilung eines Wandergewerbescheins einflußlos: I 103 § 148 Nr. 4.

5. Ziff. 7, 7a:

a) Ziff. 7, 7a: Es macht keinen Unterschied, ob derjenige, der den Gewerbebetrieb ausübt, für eigne oder fremde Rechnung tätig ist (BayObLG. 21. Nov. 05, BayObLGSt. 6, 217).

b) Ziff. 7a hat persönliche Ausübung des Wandergewerbebetriebs zur Voraussetzung; die bloße Beauftragung und die Hingabe von Geldmitteln zur Ausübung des Betriebs kann daher nicht als Mittäterschaft, wohl aber, ins-

besondere im Verhältnis zwischen Unternehmer und Gewerbegehilfen als Anstiftung in Frage kommen (BayObLG. 18. Jan. 06, RegersE. 27, 210 = BayObLGSt. 6, 293 = GewArch. 6, 457).

6. Ziff. 9: Fahrlässige Zuwiderhandlung: I 103 § 148 Nr. 5.

7. Ziff. 9c: „Unbefugte" Titelführung; Baugewerksmeister: I 104 § 148 Nr. 6.

§ 149.

1. Ziff. 5: „Begleiter": I 95 § 62.
2. Ziff. 6: „Markt": I 95 unter Titel IV.

§ 150.

1. Ziff. 4:

a) Ein Irrtum über die Fortbildungsschulpflicht des § 120 Abs. 1 schützt nicht vor Strafe (KG. 21. Juni 06, GewArch. 6, 109).

b) Schulordnungen gewerblicher Fortbildungsschulen müssen gemäß § 142 GewO. veröffentlicht sein, wenn sie einer Bestrafung aus Ziff. 4 zugrunde gelegt werden sollen (KG. 21. Jan. 07, GewArch. 6, 653).

c) Lehrlinge in Bahnhofswirtschaften: I 86 § 6 Nr. 1b.

2. Ziff. 4a: Dauerdelikt, Verjährung: I 104 § 150 Nr. 2.

§ 151.

1. Unter den polizeilichen Vorschriften des § 151 sind nicht nur außerhalb der GewO. erlassene Polizeinormen zu verstehen; vielmehr fallen darunter auch die in der GewO. selbst zum Schutze der gewerblichen Arbeiter erlassenen Bestimmungen, sowie die auf Grund derselben erlassenen Polizeivorschriften (RG. 7. Jan. 07, SeuffBl. 72, 442).

2. Es genügt nicht, daß der Angestellte tatsächlich die Funktion eines Betriebsleiters ausübt; vielmehr muß er vom Unternehmer dazu, wenn auch nur stillschweigend, bestellt sein (KG. 17. Mai 06, GewArch. 6, 112).

3. Haftung des Gewerbtreibenden: I 104 § 151 Nr. 1 = GewArch. 6, 165; vorübergehende Abwesenheit desselben: das. Nr. 2; Befehl des Vorgesetzten: das. Nr. 3; § 138 Abs. 2 Satz 3 polizeiliche Vorschrift: das. Nr. 4.

Literatur:

ZAktG. 14, 142 (Artikel ohne Autornamen): Auf § 151 Abs. 1 gründet sich auch die strafrechtliche Haftung des Geschäftsführers einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung; als selbständiger Gewerbtreibender i. S. von § 146 ist dieser nicht anzusehen.

§§ 152, 153.

Literatur: I 104. Hierüber: Frey, Streik und Strafrecht, 1906.

1. Verabredungen und Vereinigungen zur Erlangung günstiger Bedingungen:

a) Günstige Bedingungen werden auch da angestrebt, wo der Arbeitgeber in der Möglichkeit der Ausübung seines Kündigungsrechts beschränkt werden soll (BayObLG. 20. Juli 06, BayObLGSt. 7, 65; vgl. I 105 §§ 152, 153 Nr. 6).

b) Es ist unerheblich, ob neben dem Zwecke der Erlangung günstiger Lohnbedingungen noch ein andrer — Beseitigung eines mißliebigen Arbeiters — verfolgt wird. Das Vergehen des § 153 ist vollendet, sobald der Täter eine Handlung vorgenommen hat, die den Anfang der Ausführung seiner Absicht enthält, durch ungesetzliche Mittel bestimmend auf den Willen eines anderen einzuwirken; ein Versuch des Delikts des § 153 ist rechtlich undenkbar (BayObLG. 10. Juli 06, SeuffBl. 72, 35).

c) Zu den Verabredungen i. S. des § 153 gehören auch die Vereinigungen des § 152. Ein einer streikenden Organisation angehöriger

Arbeiter, der einen nichtorganisierten arbeitswilligen Arbeiter zu veranlassen sucht, gleichfalls die Arbeit niederzulegen, beabsichtigt diesen zum Beitritt zu einer Verabredung zu veranlassen (BayObLG. 5. April 06, BayObLGSt. 6, 410; vgl. I 105 §§ 152, 153 Nr. 9).

d) Unter die §§ 152, 153 fallen auch die sog. Sympathiestreiks, das sind Verabredungen der Arbeitseinstellung zum Behufe der Erlangung günstiger Bedingungen durch die Arbeitnehmer eines anderen Gewerbszweigs (BayObLG. 26. Jan. 07, SeuffBl. 72, 196).

e) Zu den Verabredungen i. S. der §§ 152, 153 gehören auch solche, die zum Zwecke haben, die Wiederbeschäftigung ausgesperrter Berufsgenossen zu erlangen (KG. 31. Dez. 06, GewArch. 6, 676 [in ausdrücklichem Gegensatz zu KG. 6. Jan. 98, GoltdArch. 45, 447]; vgl. I 104 §§ 152, 153 Nr. 4).

f) Vereinigungen, die den Zweck haben, den Arbeitgebern die Zurücknahme der von ihnen an die Arbeiter gestellten Bedingung der Wiederaufhebung einer Aussperrung, nämlich der Unterzeichnung eines Reverses über Austritt aus der Organisation, aufzuzwingen, unterfallen den §§ 152, 153 (BayObLG. 12. Juli 06, BayObLGSt. 7, 55; vgl. I 104 §§ 152, 153 Nr. 5 = GewArch. 6, 175).

g) Der allgemeine, über ein Warenhaus zur Verbesserung der Lohn- und Arbeitsbedingungen seiner Gewerbegehilfen vereinbarte Boykott ist eine — an sich gestattete — Verabredung i. S. des § 152; es ist strafbar, wenn auch nur der Versuch gemacht wird, andere zur Teilnahme an der Verabredung durch Drohungen usw. zu bestimmen. Die Ankündigung des Boykotts dem Gegner gegenüber enthält also keine Drohung i. S. des § 153 (RG. 29. Okt. 06, GewArch. 6, 679 = GoltdArch. 54, 75 = SeuffBl. 72, 296 = JW. 36, 414).

h) Es ist nicht erforderlich, daß die Teilnehmer einer gewerblichen Vereinigung es bei ihren Bestrebungen stets darauf absehen müssen, für sich selbst günstige Arbeitsverhältnisse herbeizuführen. Sie können ihre Organisation im gegebenen Falle auch zugunsten anderer, ihnen beruflich mehr oder minder nahe stehender Kreise einsetzen, und unterstehen, wenn das geschieht, den §§ 152, 153 (RG. 11. Jan. 07, RGSt. 39, 380 = JW. 36, 563 = GewArch. 6, 677).

i) Gleichgültig ist, wer die „Anderen" sind, ob Berufsgenossen oder Arbeiter anderer Berufszweige, ob Arbeitnehmer, wie die den Zwang Ausübenden, oder Arbeitgeber, ob umgekehrt von Arbeitgebern gegenüber solchen oder auch gegenüber Arbeitnehmern der Zwang ausgeübt wird. Indessen soll die Möglichkeit, eine Beteiligung an der Koalition, sowie die Absicht, eine solche Teilnahme zu erreichen, Voraussetzung für Anwendung des Gesetzes sein, durch das ein besonderer gesetzlicher Schutz gewährt wurde; im übrigen also, wenn es sich nur um zwangsweise Einwirkung auf andere zum Zwecke der Erlangung von Vorteilen handelt, bleiben die allgemeinen Strafvorschriften maßgebend (RG. 18. Juni 07, JW. 36, 563).

k) „Günstige" Bedingungen: I 104 §§ 152, 153 Nr. 3; § 153 schützt Arbeitgeber und -nehmer: I 105 §§ 152, 153 Nr. 8.

2. Der Begriff des Teilnehmens an einer Verabredung erfordert nicht eine unmittelbare Beteiligung an dem Vorgange der Verabredung selbst; er ist vielmehr auch mit der Mitwirkung bei der Ausführung verabredeter Maßnahmen gegeben (BayObLG. 12. Juli 06, SeuffBl. 72, 35 = BayObLGSt. 7, 55).

3. Drohung, Ehrverletzung, Verrufserklärung:

a) Unter Drohung i. S. des § 153 ist die Bedrohung i. S. des § 240 StGB. zu verstehen, also die Ankündigung der zu bewirkenden oder zu veranlassenden Zufügung eines Übels; darunter fällt jede Einwirkung, mittels der die Teilnahme an einer Verabredung erzwungen oder die Freiheit des Rücktritts beschränkt werden soll, sofern dem Drohenden nicht ein besonderes

Zwangsrecht zusteht. Die Drohung kann sich gegen Arbeitnehmer oder Arbeitgeber richten; insbesondere ist es nach § 153 strafbar, einen Arbeitgeber, der mit seinen Arbeitern einen von einem Streik betroffenen anderen Arbeitgeber unterstützen will, durch Drohungen hiervon abzuhalten (BayObLG. 16. Jan. 06, BayObLGSt. 6, 290 = SeuffBl. 71, 489; vgl. I 105 §§ 152, 153 Nr. 11).

b) Die Drohung, solche Arbeiter, die sich an einem Streik nicht beteiligten, würden photographiert und ihr Bild im Wirtshaus öffentlich ausgehängt werden, ist, wenn die Ausführung dieses Vorhabens nach Lage der Sache zu erwarten ist, eine zur Begehung der Straftat des § 153 taugliche Drohung (BayObLG. 12. Febr. 07, SeuffBl. 72, 290 = BayObLGSt. 7, 219).

c) Die Äußerung: „wenn der Arbeiter die Arbeit nicht mit niederlege, würden ihm alle Arbeiter ins Gesicht spucken", enthält eine Drohung i. S. des § 153 und gleichzeitig den Versuch, den Arbeiter durch Bedrohung mit dem Vergehen der Beleidigung zur Niederlegung der Arbeit zu zwingen, § 240 StGB. (BayObLG. 1. Mai 06, BayObLGSt. 7, 1 = GewArch. 6, 680).

d) Auch in dem bloßen Begleiten Arbeitswilliger zur Arbeitsstätte kann eine Bedrohung derselben dann erblickt werden, wenn die Absicht der Begleitenden in erster Linie dahin geht, zu demonstrieren und jenen das Arbeiten zu verleiden und sie so mittelbar zur Niederlegung der Arbeit zu veranlassen (BayObLG. 5. März 07, BayZ. 3, 260 = BayObLGSt. 7, 251).

e) Eine Bestimmung zur Arbeitsniederlegung liegt vor, wenn die ausgesprochenen Drohungen die Wirkung gehabt haben, daß der Bedrohte die Arbeit niedergelegt hat, und wenn der Täter mit dem Willen, in dieser Weise auf jenen einzuwirken, gehandelt hat (Braunschweig 5. Dez. 05, BraunschwZ. 53, 193).

f) Der Begriff der Ehrverletzung ist derselbe, wie in den §§ 185 ff. StGB. (BayObLG. 1. Febr. 07, BayObLGSt. 7, 207).

g) Die Äußerung: „Ihr müßt Euch schämen, älteren Leuten in den Rücken zu fallen; ihr könnt wo anders Arbeit suchen", enthält den die Ehre der Angeredeten kränkenden Vorwurf, sie legten mit dem Nachsuchen um Arbeit eine mit den Eigenschaften eines ehrliebenden Arbeiters unvereinbare Gesinnung an den Tag, mithin eine Beleidigung nach § 185 (Dresden 18. Okt. 06, SächsArch. 07, 285).

h) Zuruf „Streikbrecher" als Ehrverletzung: I 105 §§ 152, 153 Nr. 5 = GewArch. 6, 175.

i) Die Erklärung von Arbeitern, mit einem anderen Arbeiter nicht mehr zusammen arbeiten zu wollen, ist eine Verrufserklärung i. S. des § 153, weil damit gleichzeitig kundgegeben wird, daß der betreffende Arbeiter als unwürdig angesehen werde, mit den anderen zusammen zu arbeiten (RG. 3. Mai 06, GewArch. 6, 166).

k) Drohung gegen bereits Entschlossenen: I 105 §§ 152, 153 Nr. 12.

4. Täter nicht Berufsgenosse des zu Bestimmenden: I 105 §§ 152, 153 Nr. 13; „Versuchen": das. Nr. 10 = GewArch. 6, 166.

5. Der Vorsatz des Täters nach § 153 muß dahin gehen, durch eins der dort bezeichneten Mittel zu der dort bezeichneten Handlung oder Unterlassung zu bestimmen; wer durch Schimpfreden lediglich seinem Unwillen gegen Streikbrecher Ausdruck gibt, fällt nicht unter § 153 (BayObLG. 5. April 06, BayObLGSt. 6, 411).

6. Idealkonkurrenz des § 153 mit § 240 StGB. ist rechtlich durchaus möglich (BayObLG. 10. Juli 06, BayObLGSt. 7, 54).

7. Die Verhinderung des Streikpostenstehens im Interesse der Sicherheit und Ordnung auf öffentlichen Straßen verstößt mindestens dann nicht gegen das Prinzip der Koalitionsfreiheit, wenn auf Grund bereits vorgekommener Zusammenstöße von Arbeitswilligen und Streikenden weitere Störungen zu befürchten sind (Dresden 17. Mai 06, SächsArch. 07, 17).

8. Landesgesetzliche Bestimmungen über Vereins- und Versammlungsrecht: I 104 §§ 152, 153 Nr. 1; ortspolizeiliche Strafbestimmungen gegen Boykott: das. Nr. 2 = GewArch. 6, 170; Boykott als grober Unfug: I 77 Nr. 3h.

Schlußbestimmungen.

§ 154.

1. Abs. 3: Daß das Triebwerk ununterbrochen in Benutzung ist, ist nicht notwendig, ebensowenig, daß die Mehrzahl der Arbeiten durch dasselbe hergestellt wird; es ist nur erforderlich, daß es nach seiner Zweckbestimmung in den dazu geeigneten Fällen jeweilig als Triebkraft benutzt wird (RG. 18. Sept. 06, JW. 35, 795 = RGSt. 39, 133 = RegersE. 27, 240 = GewArch. 6, 531).

2. Abs. 4: Arbeiterinnen dürfen in Werkstätten, in denen Frauen- oder Kinderkleidung im großen oder auf Bestellung nach Maß für den persönlichen Bedarf der Besteller angefertigt oder bearbeitet wird, am Sonnabend, sowie an Vorabenden der Festtage auch dann nicht nach 5½ Uhr nachmittags beschäftigt werden, wenn die Bestellung nicht direkt bei dem Inhaber der Werkstatt, sondern bei einem andern erfolgt ist und dieser die Ausführung der Bestellung dem Inhaber der Werkstatt übertragen hat (Celle 16. Jan. 05, RegersE. 27, 62 = GewArch. 6, 362 = GoltdArch. 53, 302).

---

3. Gesetz, betreffend Kinderarbeit in gewerblichen Betrieben, vom 30. März 1903.

Literatur: I 105.

II. Beschäftigung fremder Kinder.

§ 5.

Unter § 5 fällt, soweit es sich um die hier erwähnten Betriebe handelt, auch das in § 8 erwähnte Austragen von Waren; letztere Vorschrift kommt insoweit nicht in Betracht (Jena 11. Jan. 06, ThürBl. 53, 278).

§ 6.

Das Verbot des § 6 bezieht sich nur auf gewerbliche Betriebe. Durch Polizeiverordnung kann jedoch die Verwendung schulpflichtiger Kinder zu öffentlichen Schaustellungen auch nicht gewerblicher Art verboten werden. Soweit es sich um gewerbliche Betriebe handelt, sind dergleichen ältere Polizeiverordnungen durch das Kinderschutzgesetz ersetzt (KG. 25. Juni 06, KGJ. 33 C 65).

§ 7.

Duldung der Beschäftigung von Kindern (Kegeljungen): I 105 § 7.

III. Beschäftigung eigener Kinder.

§ 17.

Die Frage, ob jemand, der beim Austragen von Waren usw. die eigenen, unter 12 Jahre alten Kinder beschäftigt, dies in eigenem Betriebe oder als Beauftragter eines größeren Unternehmens, von dem er abhängig ist, tut, ist nach Lage des einzelnen Falles unter Würdigung aller Begleitumstände zu entscheiden (Dresden 10. Jan. 07, SächsOLG. 28, 332).

V. Strafbestimmungen.

§ 23.

1. Zur Bestrafung genügt Fahrlässigkeit (Jena 11. Jan. 06, ThürBl. 53, 278; vgl. I 106 § 23 Nr. 2).

2. Idealkonkurrenz mit § 24 Ziff. 1 ausgeschlossen; Irrtum: I 106 § 23 Nr. 2.

§ 24.

Verhältnis zu § 23: I 106 § 24.

---

4. Handelsgesetzbuch.

Literatur: I 106.

Sechster Titel. Strafvorschriften.

§ 313.

Gutschrift bei einer Bank keine Einzahlung: I 106 § 313.

Literatur:

ZAktG. 14, 121 (Artikel ohne Autornamen): Unter Ziff. 1 fällt auch die wissentliche Überschätzung von Sacheinlagen in der nach § 191 von den Gründern abzugebenden Erklärung; Mitglieder des Vorstands oder Aufsichtsrats, die von dieser Täuschung Kenntnis haben, in dem nach § 192 Abs. 1 abzugebenden Bericht über den Gründungshergang aber absichtlich nichts erwähnen, haften als Mittäter oder günstigerenfalls als Gehilfen aus § 313 Ziff. 1.

§ 314.

Ziff. 1: Umfang und Inhalt der Offenbarungspflicht, Irrtum darüber: I 106 § 314.

Literatur:

a) Die Spezifikation der Posten in der Bilanz. Inwiefern ist der Vorwurf der Verschleierung wegen unterlassener Spezifikation gegen den für die Bilanz Verantwortlichen ungerechtfertigt? (ZAktG. 14, 97). — Der Aufsatz zeigt an einer Reihe von Beispielen, wie verschieden ohne Verstoß gegen die §§ 39, 40 HGB. der Inhalt der Pflicht zur Offenbarung durch die Bilanz in der Geschäftswelt aufgefaßt wird, und führt diese Tatsache auf das Fehlen einer Spezifikationspflicht in der einschlagenden Gesetzgebung zurück.

b) Vgl. I 106 § 314 Literatur.

---

5. Gesetz, betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, vom 1. Mai 1889, in der Fassung vom 20. Mai 1898.

Literatur: I 106. Hierüber: Merzbacher, 2. Aufl., 1907; Maurer-Birkenbiehl, Textausgabe mit Erläuterungen usw., 2. Aufl., 1898.

Siebenter Abschnitt. Konkursverfahren und Haftpflicht der Genossen.

§ 99.

Die Vorstandsmitglieder sind, da eine Konkurseröffnung eine Mehrzahl von Gläubigern nicht voraussetzt, auch dann zum Antrage auf Konkurseröffnung verpflichtet, wenn die Zahlungsunfähigkeit der Genossenschaft durch eine einzige Schuldverbindlichkeit bewirkt ist (RG. 31. Nov. 06, RGSt. 39, 326).

Neunter Abschnitt. Strafbestimmungen.

§ 146.

Nachteil, Schädigung des Genossenschaftsvermögens: I S. 106, 107 § 146 Nr. 1, 2.

§ 147.

Umfang der Offenbarungspflicht: I 107 § 147 Nr. 1; „unwahre Darstellung“: das. Nr. 2; Beschaffenheit der Bilanz: das. Nr. 3.

---

6. Gesetz, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, vom 20. April 1892, in der Fassung vom 20. Mai 1898.

Literatur: I 107. Hierüber: Parisius-Crüger, Kommentar, 4. Aufl., 1906.

Fünfter Abschnitt. Auflösung und Nichtigkeit der Gesellschaft.

§ 64.

1. Der Begriff der Bilanz i. S. des § 64 wird erfüllt durch eine zu welchem Zwecke, bei welcher Gelegenheit und in welcher Form auch immer erfolgte Gegenüberstellung der Aktiven und Passiven, die den Vermögensstand der Gesellschaft zur Anschauung bringt. Diesem Erfordernis entspricht z. B. die Aufstellung in einem Rundschreiben, die den Zweck verfolgt, durch Gegenüberstellung der Aktiven und Passiven den Gläubigern die Überschuldung vor Augen zu führen, und die Aktiven und Passiven, sowie die Grundstückswerte nebst den Hypotheken einzeln aufführt (RG. 6. Mai 07, SeuffBl. 72, 787).

2. Abs. 1: Antrag von anderer Seite entbindet nicht von der Pflicht des Abs. 1: I 107 § 64.

Sechster Abschnitt. Schlußbestimmungen.

§ 82.

1. Die Worte „und Mitglieder“ sind nur durch ein redaktionelles Versehen in das Gesetz hineingekommen, dem gegenüber die Befugnis des Richters gegeben ist, den wahren Willen des Gesetzgebers seiner Auslegung zugrunde zu legen (RG. 4. Juni 07, JW. 36, 564).

2. Sacheinlagen als „Einzahlungen“: I 107 § 82.

§ 83.

1. Das Vergehen des § 240 Ziff. 3 KO. ist vom Geschäftsführer in dieser seiner Eigenschaft begangen, wenn er durch schuldhafte Verletzung der ihm obliegenden Pflicht der Sorge für ordnungsmäßige Buchführung (§ 41 des G. vom 20. Mai 98) die in Frage kommenden Bankrotthandlungen verursacht hat. Einer besonderen Feststellung, daß die Gesellschaft mit beschränkter Haftung zur Führung von Handelsbüchern verpflichtet war, bedarf es nicht; diese Pflicht ergibt sich aus § 13 Abs. 3 des G. vom 20. Mai 98 in Verb. mit §§ 6, 38 HGB. (RG. 25. Jan. 07, DJZ. 12, 716).

2. Wegen Bankrotts kann auch derjenige Geschäftsführer bestraft werden, der zur Zeit der Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung nicht mehr Geschäftsführer war (RG. 26. Okt. 06, RGSt. 39, 217).

§ 84.

Fahrlässigkeit genügt: I 108 § 84 Nr. 2.

---

7. Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs vom 27. Mai 1896.

Literatur: 1. Handausgaben und Kommentare: I 108. Hierüber: Finger, 2. Aufl., 1907; Meves, Urheberrecht (s. vor den UrhG.).

2. Lehrbücher, systematische Darstellungen usw.: I 108. Hierüber: Lobe, Die Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs, 3 Bde., 1896 u. 1907; Wassermann, Der unlautere Wettbewerb, 1907; Tolksdorf, Gewerblicher Rechtsschutz, 1906.

Literatur:

a) Hoffmann, Zur Reform des Wettbewerbsgesetzes (UnlW. 6, 141). — Verfasser beleuchtet die Mängel des Gesetzes und empfiehlt insbesondere Ausdehnung der Strafbestimmungen auf fahrlässiges Handeln, Erhöhung der Strafen, weitere Publikationsbefugnisse, Strafverfolgung durch die Staatsanwaltschaft, falls der Antrag von einer antragsberechtigten Korporation gestellt wird, u. a. m.

b) S. I 108 Literatur.

§ 4.

1. Besonders günstiges Angebot:

a) Ob der Täter seine Waren tatsächlich billiger oder zu denselben, wie im redlichen Geschäftsverkehr angemessenen Preisen verkauft, ist für den Tatbestand des § 4 bedeutungslos.

„Das Gesetz erfordert lediglich, daß absichtlich der Schein eines besonders günstigen Angebots hervorgerufen worden sei. Es soll nach Absicht des Gesetzes verhindert werden, daß das Publikum durch schwindelhafte Reklame zum Kaufe angelockt und dadurch der redliche Geschäftsverkehr geschädigt wird. Der Schutz dieses, nicht sowohl der des kaufenden Publikums ist der vom Gesetze gewollte Zweck.“

(RG. 3. Juli 07, 4 D 369/07.)

b) „Besonders“ günstiges Angebot: I 108 § 4 Nr. 1a; Absicht auf Erweckung des Anscheins genügt: das. Nr. 1b = GewArch. 6, 183; maßgebende Umstände und Kreise: das. Nr. 1c.

2. Bekanntmachungen, Mitteilungen:

a) Die Mitteilung darf — anders als in § 1 — nicht lediglich in der Form der Abbildung auftreten; eine solche muß vielmehr mit einem wörtlichen Gedankenausdruck verbunden sein, dem sie zu näherer Bestimmung dient. Als Gegenstand der Verbreitung kann auch ein einziges Mitteilungsstück dienen, so z. B. wenn dieses im Schaufenster ausgehängt wird. Es genügt, wenn die Mitteilung in der gewählten Form zur Verbreitung bestimmt gewesen ist und letztere bereits begonnen hat (RG. 12. April 07, JW. 36, 565 = RGSt. 40, 122).

b) Etiketten auf Weichkäse, die durch die Stanniolumhüllung mit verdeckt werden, können nicht als für einen größeren Personenkreis bestimmte Mitteilungen oder als öffentliche Bekanntmachungen angesehen werden. Dagegen fällt darunter ein Plakat im Geschäftsraum, durch das der Anschein erweckt wird, der im Geschäft verkaufte, vom Gewerbtreibenden selbst fabrizierte Käse sei echter Gervaiskäse (Cöln 10. Nov. 06, RheinArch. 103, 235).

c) Unterschied zwischen Bekanntmachung und Mitteilung: I 108 § 4 Nr. 2.

3. Unwahre Behauptungen:

a) Unter einem „Privatgelegenheitskauf“ versteht das Publikum eine Kaufgelegenheit, bei der es, weil der Verkäufer aus irgend einem Grunde die Ware zu verkaufen gezwungen ist, billiger und deshalb günstiger einkauft, als in einem Erwerbsgeschäft; die Angabe, es handle sich um einen solchen Kauf, ist an sich schon tatsächlicher Natur, der Angabe des konkreten Anlasses zum Verkauf (Notlage u. ä.) bedarf es nicht (RG. 1. Okt. 06, JW. 35, 796 = RGSt. 39, 169).

b) In der Ankündigung eines Totalausverkaufs liegt dann eine unwahre Angabe tatsächlicher Art über Anlaß oder Zweck des Verkaufs, wenn

zwar die ernste Absicht der demnächstigen Geschäftsauflösung besteht, tatsächlich aber hierbei durch Nachschiebung gangbarer Waren in nicht geringfügigem Umfange die Möglichkeit gelegentlichen Verkaufs einer anderen, minder gangbaren Ware offengehalten wird. Bei Beurteilung der Geringfügigkeit darf nicht das Verhältnis der nachgeschobenen Masse zum auszuverkaufenden Bestande als maßgebend angenommen werden, sondern jene Masse ist in ihrem absoluten Bestande zu schätzen und zu beurteilen (RG. 26. Nov./15. Dez. 04, GewArch. 6, 185).

c) Nachschiebungen im Ausverkauf fallen unter allen Umständen dann unter § 4, wenn der Täter die nachgeschobenen Waren in verhältnismäßig erheblichem Umfange nur mit Rücksicht auf den von ihm bereits beschlossenen Ausverkauf bestellt hat, und zwar nicht in der Absicht, den Ausverkauf des vorhandenen Lagers zu fördern, sondern lediglich in der Absicht, durch deren Mitverkauf ein gutes Geschäft zu machen (RG. 8. Nov. 04, DJZ. 10, 172 = GewArch. 6, 180).

d) Ob für die Herkunftsbezeichnung von Fabrikaten der Herstellungsort derselben oder der Ort der Herkunft der Rohstoffe („ägyptische Zigaretten") entscheidend ist, ist im einzelnen Falle, ev. auf Grund von Sachverständigengutachten zu prüfen (RG. 27. April 07, SeuffBl. 72, 738 = JW. 36, 565).

e) Ortsbezeichnungen, die im Verkehr ihre örtliche Bezeichnung verloren haben und aus Herkunfts- zu Beschaffenheits- und Gattungsbezeichnungen geworden sind, können durch Zusätze wieder Herkunftsbezeichnungen werden, wobei es darauf ankommt, ob durch den Zusatz die Vorstellungen über die Herkunft tatsächlich erweckt werden. Diese Vorstellungen brauchen keine allgemeinen zu sein; es genügt, daß sie auch nur bei einem mehr oder minder großen Teile von Beteiligten, insbesondere bei Käufern der Ware hervorgerufen werden (RG. 29. Jan. 07, JW. 36, 565 = RGSt. 39, 410).

f) Gegen § 4 vergeht sich, wer behauptet, seine Arbeiten seien prämiiert, um damit den Glauben zu erwecken, daß er im Besitz der Auszeichnung sei, während diese tatsächlich dem früheren Arbeitgeber des Täters, wenn auch für von diesem verfertigte Arbeiten, erteilt worden ist (BayObLG. 21. März 07, BayObLGSt. 7, 275).

g) Die Behauptung eines Kaufmanns, sein Rechtsvorgänger habe die Ware, die er anfertige und in den Handel bringe, erfunden, die Erfindung sei als Geheimnis auf ihn allein übergegangen, ist geeignet, den Glauben zu erwecken, es handle sich um ein besonders günstiges Angebot (RG. 22. Jan. 07, GewRschutz 12, 202 = Recht 11, 262).

h) Die Bezeichnung „Dr. med. X., praktischer Arzt, Spezialarzt für Zahn- und Mundkrankheiten" kann unter Umständen, namentlich wenn der betreffende Arzt Zahnärzte beschäftigt, solche und Studenten ausbildet usw., den Anschein erwecken, der Anzeigende besitze die Approbation als Zahnarzt (RG. JS. 5. März 07, UnlW. 6, 190).

i) Die Bezeichnung „geprüfter Zahntechniker" enthält, wenn der Techniker die Prüfung nur vor einer Innung der Zahntechniker abgelegt hat, eine unrichtige Angabe tatsächlicher Art, die den Anschein eines besonders günstigen Angebots deswegen hervorzurufen geeignet ist, weil es den Irrtum erwecken kann, jener habe die Prüfung vor einer durch die obere Verwaltungsbehörde berufenen Kommission bestanden (RG. 18. Dez. 06, GewRschutz 12, 202 = JW. 36, 86).

k) Nach § 4 ist strafbar, wer sich als „Professor der Hochschule für Magnetismus und Massage in Paris" bezeichnet, um den Glauben zu erwecken, er sei geprüfte Medizinalperson; die Bezeichnung enthält eine Unwahrheit insofern, als es sich nur um die Fachschule eines privaten Vereins handelt. § 4 konkurriert hier ideell mit § 147 Ziff. 3 GewO. (RG. 22. März 04, GewArch. 6, 359).



l) Strafbarkeit bei Bekanntmachung mit an sich wahrem Inhalt: I 109 § 4 Nr. 3a; „Konsumgeschäft“ als Erwerbsbezeichnung: das. Nr. 3b; „Hamburger Importhaus“ als Herkunftsbezeichnung: das. Nr. 3c; Behauptung, eine Sache sei patentiert: das. Nr. 3d.

4. „Gewerbliche Leistungen“: I 109 § 4 Nr. 4.

5. Verschulden des Täters:

a) Fahrlässigkeit nicht genügend: I 109 § 4 Nr. 5.

b) Zur Erfüllung des Tatbestandes genügt auch Eventualvorsatz (RG. 29. Jan. 07, JW. 36, 565).

Literatur:

a) Alexander Katz, Schwindelhafte Ausverkäufe (DJZ. 12, 332). — Verfasser beschäftigt sich mit dem Begriffe des „Ausverkaufs“, insbesondere der Unzulässigkeit des sog. „Nachschiebens“ von Waren, und befürwortet die Verschärfung der die unreellen Ausverkäufe treffenden Strafbestimmungen, verbunden mit einer bestimmten polizeilichen Kontrolle derselben.

b) Franke, Ein Fall aus der Praxis zur Frage der Idealkonkurrenz zwischen § 4 UnlWG. und § 40 Ziff. 2 PatG. (SächsArch. 07, 238). — Verfasser bespricht in abfälligem Sinne ein Urteil eines nicht genannten Gerichts, das die Behauptung: eine in den Handel gebrachte Sache sei „patentamtlich geschützt“, nicht als eine Behauptung über den Besitz einer „Auszeichnung“ angesehen hat.

(Vgl. I 109 § 4 Nr. 3d).

§ 7.

„Behauptung tatsächlicher Art“: I 109 § 7.

§ 9.

Literatur: Keller, Der strafrechtliche Schutz des Betriebs- und Geschäftsgeheimnisses, 1905; Serézhe, Die Verletzung fremder Geheimnisse, 1906.

1. Was als Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis anzusehen, beantwortet sich stets nach den besonderen Umständen des Einzelfalls. Regelmäßig werden es Tatsachen sein, die einer Geschäftsgebarung oder einem Betriebe eigentümlich, Dritten unbekannt, im Interesse des Geschäftsherrn und des Geschäfts von dem Angestellten zu verschweigen und ohne Bruch der aus dem Anstellungsverhältnis fließenden Treupflicht Fremden nicht zu offenbaren sind. Hierher gehören Bezugsquellen, Absatz, Schriftwechsel, Angebote, Projekte usw. (Dresden 21. Juni 06, GoltdArch. 54, 92; vgl. I 109 § 9 Nr. 1).

2. Eine Aufstellung, welche die Zahl der verschiedenen Maschinen, die in einem gewissen Zeitraume fabriziert wurden, und den Reingewinn an denselben ergibt, enthält ein Geschäftsgeheimnis. Die Mitteilung dieser Tatsachen an einen andern in der Absicht, diesen zur gemeinsamen Gründung eines Konkurrenzgeschäfts zu veranlassen, ist straffällig. Es genügt, wenn die Absicht des Wettbewerbs auf seiten des Mitteilenden vorhanden ist (Frankfurt a. M. 21. Jan. 07, UnlW. 6, 155).

3. Ist ein Verfahren für einen Geschäftsinhaber patentiert, so ist es offenkundig und kein Betriebsgeheimnis (RG. 13. Nov. 06, RGSt. 39, 321).

4. Der Empfänger der Mitteilung muß nicht notwendig derjenige sein, der die unlautere Konkurrenz ins Werk setzen will, dies kann vielmehr auch der Mitteilende selbst beabsichtigen (Aushändigung einer Form an einen Gießer zwecks Nachgusses); je nachdem der Mitteilende noch während seiner Beschäftigung im Betriebe des Geschädigten oder nach Austritt aus demselben die Mitteilung bewirkt, hat Abs. 1 oder 2 in Anwendung zu kommen. Unerheblich ist, ob der Dritte schon vor der Mitteilung von dem Geheimnis Kenntnis hatte, wenn er nur ohne die Mitteilung nicht imstande war, es auszunutzen (RG. 22. Juni 06, JW. 35, 797 = RGSt. 39, 83 = GewArch. 6, 533).



5. Mitteilung an beschränkte Personenzahl, „Geheimnis“: I 110 § 9 Nr. 2 = GewArch. 6, 536; Submissionsofferten als Geheimnis: das. Nr. 3 = GewArch. 6, 181; Liste gangbarer Muster: das. Nr. 4 = GewArch. 6, 180; Abnehmerkreis als Geschäftsgeheimnis: das. Nr. 5; Herstellungspreise, Kalkulation: das. Nr. 6; Realkonkurrenz mit § 242: das. Nr. 7.

§ 10.

1. Unternehmen i. S. des § 10 ist jede Handlung, die zur Erreichung des vom Gesetz verbotenen Erfolgs vorgenommen wird; es umfaßt danach unter allen Umständen die Handlungen, die nach § 43 StGB. einen Versuch darstellen, und es kommen hier daher gegebenenfalls auch die Grundsätze zur Anwendung, die das Reichsgericht hinsichtlich des sog. untauglichen Versuchs entwickelt hat, dergestalt, daß hinsichtlich der Strafbarkeit der auf Herbeiführung des Erfolgs gerichtete Wille entscheidend ist. Demnach kommt nichts darauf an, ob im einzelnen Falle wirklich ein Betriebsgeheimnis vorliegt, sondern nur darauf, daß dies in der Vorstellung des Angeklagten vorliegt (RG. 13. Nov. 06, RGSt. 39, 321 = JW. 36, 416).

2. Subjektive Erfordernisse, Person des anderen: I 110 § 10.

§ 12.

Extensive Interpretation: I 110 § 12 Nr. 1; ärztlicher Bezirksverein: das. Nr. 2 = GewRschutz 12, 201; preußische Ärztekammer: das. Nr. 3.

---

8. Gesetz, betreffend die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Wertpapiere, vom 5. Juli 1896.

Literatur: I 111.

§ 9.

Abs. 2: Da der Abs. 2 Vorsätzlichkeit erfordert, so schließt Unkenntnis der Gesetzesbestimmung des § 8 die Bestrafung des die Mitteilung unterlassenden Kaufmanns aus (LG. Offenburg 14. Nov. 06, BadRpr. 73, 61).

Literatur:

a) Vgl. I 111 § 9 DepotG. Literatur.

b) Augenstein, Zu § 9 Abs. 2, § 8 des Bankdepotgesetzes vom 5. Juli 96 (Recht 11, 961). — Verfasser verlangt im Interesse des Publikums mit Rücksicht auf die vorstehend angeführte Entscheidung gesetzliche Bestimmungen, die die Einhaltung der Bestimmung des § 8 besser gewährleisten, als § 9 in seiner jetzigen, Vorsätzlichkeit erfordernden Fassung.

§ 11.

Fragestellung an die Geschworenen: I 111 § 11 DepotG.

---

9. Gesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen vom 12. Mai 1901.

Literatur: I. Textausgaben und Kommentare: I 111. Hierüber: Rehm, 2. Aufl., 1907.
II. Lehrbücher, systematische Darstellungen usw.: I 111.

Der von einer Fleischerinnung unternommene Geschäftsbetrieb eines Schlachtviehversicherungsvereins ist eine private, den Vorschriften des RG. vom 12. Mai 01 unterworfene Versicherungsunternehmung (PrOVG. 9. Juli 06, PrOVG. 49, 313).

VIII. Strafvorschriften.

§ 108.

1. Für die Frage, welche Behörde nach §§ 4, 2 die Erlaubnis zu erteilen hat, kommt es nicht darauf an, auf welches räumliche Gebiet die Geschäfte des Unternehmens tatsächlich sich beschränken, sondern darauf, ob der Betrieb durch die Satzung oder die sonstigen Geschäftsunterlagen auf das Gebiet eines Bundesstaats beschränkt ist oder nicht. Die Erlaubnis muß schriftlich erteilt sein. Irrtum darüber, daß der Betrieb der Erlaubnis bedürfe, oder welche Behörde zu deren Erlaubnis zuständig sei, ist Irrtum über das Strafgesetz (RG. 4. Jan. 07, RGSt. 39, 376).

2. Abs. 1: Versicherungsvereine, Irrtum: I 111 § 108.

---

10. Vereinszollgesetz vom 1. Juli 1869.

Literatur: I 111.

I. Verkehr mit dem Vereinsauslande.

§ 2.

Literatur: I 111 § 2.

V. Allgemeine Bestimmungen für die Wareneinfuhr, -ausfuhr und -durchfuhr.

§ 22.

Bergen von Strandgut: I 112 § 22.

VI. Bestimmungen über die Wareneinfuhr, -ausfuhr und -durchfuhr auf Landstraßen, Flüssen und Kanälen.

§ 44.

Abs. 2: Warenführer = Frachtführer: I 112 § 44.

XV. Kontrollen im Grenzgebiete.

§ 119.

Der Legitimationsschein ist durchaus formaler Natur und schützt unbedingt nur den, auf dessen Namen er lautet; ein Dienstherr wird daher nicht durch einen auf den Namen seines Dienstknechts ausgestellten Schein gedeckt (RG. 10. Dez. 06, SeuffBl. 72, 249).

XX. Strafbestimmungen.

§ 134.

1. „Die in § 134 angedrohte Straftat ist ein „Unternehmen", dessen Tatbestand sich nicht etwa in der Überführung der Gegenstände der Konterbande über die Grenze erschöpft, sondern vielmehr alle Handlungen umfaßt, die in ihrer Gesamtheit auf die Begehung der Konterbande abzielen; dazu gehören auch solche, die für sich allein die Grenzüberschreitung nur vorbereiten oder erleichtern, und namentlich auch diejenigen Handlungen, die zeitlich nach Überschreitung der Grenze vorgenommen werden, aber dazu dienen sollen, die verbotswidrig über die Grenze gebrachten Gegenstände sicherzustellen und gegen solche behördliche Maßnahmen zu schützen, die vor völligem Abschluß der Einfuhr den Erfolg des Unternehmens vereiteln könnten" (RG. 19. Sept. 07, 1 D 468/07).

2. Bestrafung nach § 134 hat einzutreten, auch wenn die begangene Tat sich gleichzeitig als Übertretung nach § 27 Ziff. 4 FleischbG. darstellt und die Strafverfügung wegen dieser Übertretung verjährt ist (RG. 3. Jan. 07, RGSt. 39, 353 = JW. 36, 562).

3. Die Konfiskation ist nicht Neben-, sondern Hauptstrafe der Konterbande; sie wird durch die Einziehung des § 9 SüßstG. nicht ersetzt.

„Auf sie mußte, da festgestelltermaßen ein Teil der Tat des Angeklagten dem § 134 VZG. wie § 7 Abs. 1 SüßstG. zuwiderläuft, nach den vom erkennenden Senat (RGSt. 38, 394) ausgesprochenen Grundsätzen unbedingt erkannt werden, auch wenn teilweise wegen ihrer Unvollziehbarkeit gemäß § 155 VZG. Verurteilung zur Erlegung des Werts der Gegenstände einzutreten hatte. Die in § 9 SüßstG. vorgeschriebene „Einziehung" konnte um so weniger an Stelle der „Konfiskation" des VZG. treten, als sonst, weil die in § 134 VZG. weiterhin angedrohte „Geldbuße" durch die Hauptstrafe des § 7 Abs. 1 SüßstG. zu ersetzen war, die Verfehlung gegen das VZG. ganz ungesühnt geblieben wäre."

(RG. 15. April/13. Juni 07, 1 D 1433/06.)

4. Verhältnis zu § 7 SüßstG.: s. dort.

5. Zollfreie Verzehrungsgegenstände, deren Einfuhr nach dem Viehseuchengesetze verboten: I 112 § 134.

§ 135.

Zum Begriff der Defraude: I 112 § 135 Nr. 1; Umfang der Konfiskation: das. Nr. 2; subjektive Erfordernisse, Verhältnis zu § 152: das. Nr. 3.

§ 136.

1. Ziff. 5a ist auch anwendbar, wenn die Gegenstände nur für einen von vornherein bestimmten Zeitraum ins Zollgebiet ein- und demnächst wieder ins Ausland ausgeführt werden (RG. 19. Febr. 07, GoltdArch. 54, 296).

2. Ziff. 9:

a) Eine Verurteilung aus Ziff. 9, zweite Hälfte, kann nur eintreten, wenn dem Angeklagten die Hinterziehungsabsicht im vollen Umfange nachgewiesen ist; ist dies mangels Nachweises des subj ktiven Tatbestandes nicht möglich, so kann immer noch Bestrafung aus § 152 eintreten. Daß in § 137 Abs. 2 der § 136 Ziff. 9 nicht aufgeführt ist, ist für die Anwendung des § 152 bedeutungslos (RG. 15. April 07, JW. 36, 562 = RGSt. 40, 135).

b) „Unverzollt anvertraut": I 112 § 136 Nr. 2.

§ 137.

Abs. 2: Einfache Unwiderlegbarkeit von Schutzbehauptungen des Angeklagten wird nur unter ganz besonderen Umständen zur Entkräftung der nach Abs. 1 aufgestellten Vermutung des Verschuldens ausreichen; einfache Möglichkeiten oder Wahrscheinlichkeit genügen im allgemeinen zur Erschütterung gesetzlicher Vermutungen nicht (RG. 3. Dez. 06. RGSt. 39, 298).

§ 144.

Verhältnis zu § 134 und zu § 7 Abs. 1 SüßstG.: I 112 § 144.

§ 146.

§ 146 setzt persönliche Tätigkeit des am Bandenschmuggel beteiligten Mittäters oder Gehilfen bei Ausübung des Vergehens voraus; die allgemeinen Grundsätze des StGB. leiden hier keine Anwendung (RG. 15. Juni 06, JW. 35, 794 = RGSt. 39, 53).

§ 148.

Strafenhäufung: I 113 § 148.

§ 158.

§ 158 trifft ideale und reale Konkurrenz; Strafen bei Zusammentreffen mit verschiedenen anderen Gesetzen: I 113 § 158.

§ 162.

Zusammentreffen mit dem Branntweinsteuergesetz; § 68 daselbst: I 113 § 162.

11. Gesetz, betreffend die Ausführung des mit Österreich-Ungarn abgeschlossenen Zollkartells, vom 9. Juni 1895.

Literatur: I 113.

§ 7.

Verjährung: I 113 § 7 = GoltdArch. 54, 82.

12. Gesetz, betreffend den Spielkartenstempel, vom 3. Juli 1878.

§ 10.

1. § 10 bezieht sich nicht auf Karten, die seinerzeit mit vorschriftsmäßigem Stempel versehen worden sind, bei denen aber dieser Stempel so undeutlich geworden ist, daß die Tatsache der Stempelung nicht mehr sicher erkennbar ist (RG. 13. Juni 07, JW. 36, 564; BadFinMin. 9. Juli 07, BadRpr. 73, 250).
2. Realkonkurrenz mit § 11 vbd. § 3: I 113 § 10.

13. Gesetz, betreffend die Besteuerung des Tabaks, vom 16. Juli 1879, in der Fassung vom 5. April 1885.

Literatur: I 114.

§ 27.

Tabaksurrogate: I 114 § 27.

13a. Gesetz, betreffend die Besteuerung des Branntweins, vom 8. Juli 1868.

IV. Rechte und Pflichten der Steuerbeamten bei Ausübung des Dienstes.

§ 46.

Der § 46 ist durch die neuere Gesetzgebung nicht aufgehoben. — Zum Zwecke der Prüfung gemäß § 44 unter b ist in sog. Abfindungsbrennereien der revidierende Beamte auch zur Entnahme unreifer Maische aus einem Bottich berechtigt, und der Unternehmer verpflichtet, ihm die durch § 46 vorgeschriebene Hilfe zu gewähren, so insbesondere auch, die Maische vor Entnahme der Probe durch einen seiner Arbeiter umrühren zu lassen (Darmstadt 5. Okt. 06, HessRspr. 7, 123).

B. Besondere Strafbestimmungen.

§ 57.

Zuführung frischer Maische nach Einmaischung: I 114 § 57.

14. Reichsstempelgesetz vom 27. April 1894, in der Fassung vom 14 Juni 1900.

Literatur: I 114. Hierüber: Pannier, Reichsstempelgesetz und Totalisatorgesetz (Reclam), 1907.

III. Spiel und Wette.

§ 22.

1. Der Begriff des Spielausweises fordert nicht, daß der betreffende Gegenstand lediglich aus sich selbst die Beteiligung am Spiel beweist; es genügt, daß er diesen Beweis in Verbindung mit anderen Umständen erbringt, so z. B. durch die Tatsache der Aushändigung an den Teilnehmer, wobei es gleichgültig ist, ob diese Aushändigung den Zweck verfolgte, dem Spieler einen Ausweis in die Hand zu geben oder nicht, vielmehr das Bewußtsein genügt, daß die die Ausweise darstellenden Gegenstände die Eigenschaft haben, als Ausweise zu dienen (RG. 26. Juni 06, DJZ. 11, 1320 = GoltdArch. 53, 439).

2. Eine bestimmte Form ist für den Ausweis über eine Spieleinlage nicht vorgeschrieben; es ist nicht notwendig, daß er den Nachweis der Beteiligung am Spiel aus sich selbst heraus erbringt, vielmehr genügt es, daß dies durch ihn in Verbindung mit anderen Umständen erfolgt.

„Der Angeklagte hat den Weg eingeschlagen, daß er den sich an der Ausspielung beteiligenden Einsendern der Rätsellösung die Spieleinlage durch Postnachnahme abfordern ließ. Der die Adresse des Teilnehmers und den Nachnahmevermerk tragende Umschlag sollte von der Post gegen Zahlung des nachgenommenen Betrags an den Empfänger ausgehändigt werden. Er bewies daher nach geschehener Aushändigung, die postordnungsgemäß nur gegen Berichtigung der Nachnahme erfolgen konnte, daß der Empfänger den Einsatz bezahlt, also am Spiel sich beteiligt habe. Mit Recht hat daher das Landgericht in jenen Nachnahmesendungen Spielausweise erblickt."

(RG. 14. Juni 07, 2 D 272/07.)

3. Aushändigung des Ausweises wesentlich: I 114 § 22.

§ 25.

1. Abs. 2: „Vermitteln": I 114 § 25 Nr. 1a; für Satz 2 Abschluß der Wette im Auslande nicht erforderlich: das. Nr. 1b.

2. Abs. 3 verb. mit der AusfBest. des Bundesrats vom 21. Juni 00: Zuwiderhandlung gegen Vorschriften der Steuerbehörde über die Buchführung: I 115 § 25 Nr. 2.

§ 27.

1. Wie § 27 Abs. 2 Satz 2 auch gegenüber den in § 23 Abs. 2 genannten Wettunternehmern Platz greift, so richtet er sich auch gegen denjenigen, der Wetten der in § 25 Abs. 2 bezeichneten Art vermittelt (RG. 27. Juni 07, JW. 36, 564; vgl. I 115 § 27).

2. Vgl. § 286 StGB. Nr. 3.

V. Allgemeine Bestimmungen.

§ 44.

§ 25 setzt einen erlaubten Gewerbebetrieb voraus, greift aber nicht Platz, wenn die gewerbsmäßige Vermittlung von vornherein nur auf Begehung einer strafbaren Handlung sich beschränkt; deshalb kann hier auch die Nr. 56 der AusfBest. nicht die Verpflichtung begründen, die Eröffnung des strafbaren Geschäftsbetriebs der Steuerbehörde anzuzeigen (RG. 18. Jan. 07, BayZ. 3, 132; vgl. I 115 § 44).

15. Gesetz, betreffend die Wechselstempelsteuer, vom 10. Juni 1869/4. Juni 1879.

Literatur: I 115.

§ 15.

1. Wer eine von ihm akzeptierte Tratte, die bis auf den Ausstellervermerk ausgefüllt ist, an seinen Gläubiger, der als Aussteller zeichnen soll, schickt, verwirkt, auch wenn er eine Wechselstempelmarke, ohne sie zu verwenden, beilegt, die Strafe mit dem Augenblicke, wo der Gläubiger als Aussteller unterschreibt; daß dieser sie seinerseits selbständig versteuert, macht jenen nicht straflos (Dresden 12. Juli 06, SächsOLG. 28, 13; ebenso Dresden 26. Juli 06, GoltdArch. 54, 320).

2. Nichterfüllung der Verpflichtung zur Entrichtung der Stempelabgabe ist schlechthin, d. h. ohne Rücksicht auf das Vorliegen irgend einer Verschuldung unter Strafe gestellt; von mehreren vertretungsberechtigten Firmeninhabern ist daher jeder zur vorschriftsmäßigen Entrichtung verpflichtet und im Falle der Unterlassung strafrechtlich haftbar, und ist die Strafbarkeit des einen nicht dadurch ausgeschlossen, daß ein anderer den Wechsel unverstempelt giriert und weitergegeben hat (RG. 21. Sept. 06, DJZ. 12, 132 = JW. 35, 799 = BadRpr. 73, 5 = BlGenossW. 54, 86 = GoltdArch. 53, 446; s. auch BadFinMin. 14. Nov. 06, BadRpr. 73, 5).

3. Ausfüllung eines Wechselblanketts; subjektive Erfordernisse: I 115 § 15.

Literatur:

Dr. B., Wer wird durch die Diskontierung unverstempelter Wechsel straffällig? (BlGenossW. 54, 71). — Der Aufsatz behandelt die Steuerpflicht von der straf- und zivilrechtlichen Seite im Hinblick auf die Vorschriften der §§ 4, 5, 11, 15 WStempG.

---

16. Schaumweinsteuergesetz vom 9. Mai 1902.

Literatur: I 115.

8. Erhaltung der Steuerzeichen.

§ 13.

„Händler, Wirte“: Besitznachfolger: I 115 § 13.

10. Strafbestimmungen.

b) Defraudation der Schaumweinsteuer.

§ 16.

Abs. 2c: „Händler, Wirte“: I 115 § 13.

f) Haftung für andere Personen.

§ 20.

„Händler, Wirte“: I 115 § 13.

i) Strafverfahren und Verjährung der Strafverfolgung.

§ 27.

Abs. 2: Die Bestimmung des Abs. 2, wonach die Verfolgung von Defraudationen in drei Jahren, von anderen Zuwiderhandlungen in einem Jahre verjährt, bezieht sich nicht auf alle im Bereich dieses Gesetzes vorkommenden

strafbaren Handlungen, besonders nicht auf die §§ 22—26, sondern nur auf die §§ 15—21. Unter den in § 27 Abs. 2 erwähnten anderen Zuwiderhandlungen sind nur diejenigen zu verstehen, die in § 19 mit Ordnungsstrafen bedroht sind (Celle 27. Febr. 05, GoltdArch. 53, 452).

---

17. Gesetz über das Postwesen des Deutschen Reichs vom 28. Oktober 1871.

Literatur: I 116.

Abschnitt I. Grundsätzliche Rechte und Pflichten der Post.

§ 1.

1. Bei Erörterung der Frage, ob eine verschlossene Sendung sich als verschlossener Brief darstellt, kommt es auf den Inhalt der Sendung überhaupt nicht an. Auch der Umstand ist bedeutungslos, daß sich auf der Sendung keine Adresse befindet.

„Infolgedessen kommt es hier nicht darauf an, daß sich in den verschlossenen Briefen nur Drucksachen befinden. — Allerdings würde die Post die hier in Rede stehenden Briefumschläge ohne Angabe von bestimmten Adressen nicht befördert haben. Daraus folgt aber nicht, daß eine verschlossene Sendung dadurch die Eigenschaft eines ‚verschlossenen Briefes' verliert, daß bei ihr nicht alle hier in Betracht zu nehmenden Bestimmungen beobachtet sind. Deshalb hat das Reichsgericht auch bereits ausgeführt, daß die Hinzufügung einer bestimmten Adresse kein wesentliches Merkmal eines ‚Briefes' darstellt (RGSt. 25, 20; vgl. auch RGSt. 34, 176 und 35 S. 138. 141)."

(RG. 2. Juli 07, 5 D 159/07.)

2. Für den Unterschied von Brief und Drucksache ist nicht die äußere Form, sondern die äußere Beschaffenheit des Inhalts der Sendung, der Einlage der Umhüllung maßgebend. Auf den Gedankeninhalt der Sendung kommt es nicht an. Hiernach liegt stets eine Drucksache vor, wenn eine durch Druck oder ein ähnliches mechanisches Verfahren hergestellte Schrift versandt wird. Eine unverschlossene Sendung wird auch im verschlossenen Paket nicht zum Brief und unterliegt daher nicht dem Postzwange (RG. 7. März 07, JW. 36, 562 = RGSt. 40, 72).

3. „Bezahlung"; Freiexemplar, Trinkgelder: I 116 § 1.

§ 2.

Beförderung politischer Zeitungen durch Expreßboten im Eisenbahnwagen: I 116 § 2 Nr. 1; „Absender": das. Nr. 2.

Abschnitt IV. Strafbestimmungen bei Post- und Portodefraudationen.

1. Wird mit einer Urkundenfälschung gleichzeitig eine Portohinterziehung beabsichtigt, so ist doch, wenn auch das Postgesetz die Fälle der Post- und Portodefraudationen erschöpfend geregelt hat, Bestrafung wegen Urkundenfälschung gerechtfertigt, da der Tatbestand derselben sich nicht mit einem Tatbestande des Postgesetzes deckt (RG. 18. April 07, JW. 36, 562 = DJZ. 12, 1028; s. auch § 267 StGB. Nr. 3 a).

2. Verjährung: I 116 vor § 27.

§ 27.

1. Ziff. 1: Unter Bezahlung versteht das Gesetz eine Gegenleistung für die im Befördern von Briefen bestehende Leistung, die nach der Absicht des Gebers und dem Bewußtsein des Nehmers mit der Leistung im Verhältnis des Gegenwerts, der Vergütung steht. Ob gewisse Leistungen, wie Weihnachtsgeschenke, Trinkgelder usw., darunter fallen, ist Tatfrage. Un-

erheblich ist, ob die Leistung ausbedungen, versprochen, verlangt oder nur stillschweigend vereinbart, in Aussicht gestellt oder erwartet worden ist (RG. 18. Sept. 06, DJZ. 12, 69 = GoltdArch. 53, 445).

2. Verschulden: I 116 § 27 Nr. 1; Irrtum: das. Nr. 2; Zeitungsbestellgeld kein Porto: das. Nr. 3.

---

18. Gesetz, betreffend einige Änderungen von Bestimmungen über das Postwesen, vom 20. Dezember 1899.

Art. 3.

1. Die Aufschrift des Empfängers der Sendung muß sich auf dem Beförderungsgegenstande selbst befinden; es genügt nicht, daß die Person des Empfängers aus der Aufschrift eines anderen Stücks, das als Adresse beigefügt ist, ersehen werden kann. Andererseits genügt als Aufschrift irgendein auf dem Gegenstande angebrachtes Merkzeichen (Buchstabe, Zahl), aus dem in Verbindung mit dem Inhalt irgend eines anderen Schriftstücks der Empfänger kenntlich wird.

„Zwischen der Adresse und der Sendung selbst muß jedenfalls eine derartige Verbindung hergestellt sein, daß ihre Ablieferung an die für sie bestimmte Person schon zufolge jener Veranstaltung gesichert ist, und es nicht von der Entschließung des betreffenden Boten abhängt, welches Stück er an den Adressaten abliefert. Eine solche Sicherheit der Bestellung wäre nun nicht schon dadurch gewährleistet, daß, wie vorliegend, die zu befördernden Stücke einerseits und die Adressen andererseits, wenn auch geordnet, in den Taschen einer Mappe aufbewahrt werden. Als Aufschrift kann es freilich genügen (RGSt. 34, 176), wenn die Sendung selbst nur mit irgend einem Merkzeichen versehen ist, . . . welches in Verbindung mit dem Inhalt einer Begleitkarte den Adressaten für die Verkehrsanstalt selbst erkennbar macht."

(RG. 8. Juli 07, 3 D 350/07.)

2. „Anstalt"; Botenfuhrwerksgeschäft: I 117 Art. 3.

19a. Gesetz, betreffend das Urheberrecht an Schriften, Abbildungen, musikalischen Kompositionen und dramatischen Werken, vom 11. Juni 1870.

I. Schriftstücke.

e) Entschädigung und Strafen.

§ 18.

„Veranstalter": I 117 § 18.

19b. Gesetz, betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und Tonkunst, vom 19. Juni 1901.

Literatur: Textausgaben und Kommentare: I 117. Hierüber: Meves, Das Urheberrecht. Die Gesetze zum Schutze des geistigen und gewerblichen Eigentums und das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, erläutert durch die Rechtsprechung (Leipziger Jurist. Handbibl.), 1907; Lindemann, Gesetz, betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst; Textausgabe mit Anmerkungen, 2. Aufl., 1907.

Systematische Darstellungen usw.: I 117. Hierüber: Burckas, Eigentumsrecht, Urheberrecht und Persönlichkeitsrecht an Briefen, 1907.

Voraussetzung der Anwendung des Gesetzes: I 117 vor „Literatur".

Literatur:

a) Lindemann, Strafrechtlicher Schutz gegen unbefugte Veröffentlichung von Briefen (ZStW. 27, 65). — Verfasser stellt zunächst fest, daß ein solcher



Schutz nach geltendem Recht zurzeit nur insoweit besteht, als die Briefe als „Schriftwerke" anzusehen sind, daß aber andererseits ein Bedürfnis des Schutzes von Privatbriefen, die jener Eigenschaft entbehren, besteht, und macht in dieser Hinsicht Vorschläge.

b) Vgl. I 117.

Erster Abschnitt. Voraussetzungen des Schutzes.

§ 1.

1. Zum Begriffe des Schriftwerks gehört die Verlagsfähigkeit, d. i. dessen Fähigkeit, durch Schrift mitgeteilt zu werden; daß es dazu bestimmt ist, ist nicht erforderlich. Auch Waren und Preisverzeichnisse können demnach verlagsfähig sein, wenn sie ein selbständiges individuelles Geisteserzeugnis darstellen (RG. 5. Juli 06, JW. 35, 798 = RGSt. 39, 100).

2. Ziff. 1: Theaterzettel, die eine sachliche, geschäftsmäßige Benachrichtigung des Publikums über aufzuführende Stücke, Rollenbesetzung, Preise der Plätze u. a. bringen, sind nicht Schriftstücke im Sinne des Urheberrechts (RG. 27. Nov. 06, RGSt. 39, 282 = JW. 36, 418).

3. Ziff. 3:

a) Der Schutz des Urhebers ist nicht davon abhängig, daß dieser auch subjektiv den Zweck der Belehrung, nicht den der Schaffung eines Kunstwerks, verfolgt hat; vielmehr kommt es lediglich darauf an, daß die betreffende Abbildung ihrer inneren Natur nach als Produkt der Wissenschaft oder Technik, nicht als das der Kunst sich darstellt RG. 28. Sept. 06, BayZ. 3, 18; ähnlich RG. 29. Okt. 06, RGSt. 39, 229).

b) Unter Abbildungen wissenschaftlicher oder technischer Art i. S. der Ziff. 3 sind nicht solche zu verstehen, die auf einer, wenn auch nur geringfügigen geistigen Tätigkeit des Urhebers beruhen; es wird vielmehr nur ein darstellerischer Gedanke erfordert, über den hinaus die Abbildung kein Geisteserzeugnis zu sein braucht; sie braucht auch weder von dauerndem fachwissenschaftlichem Interesse zu sein, noch einen dauernden belehrenden Wert zu haben (RG. 5. Juli 06, RGSt. 39, 100).

Zweiter Abschnitt. Befugnisse des Urhebers.

§ 11.

Übertragung des Aufführungsrechts mit Auflage des Notenerwerbs: I 118 § 11.

§ 18.

1. Abs. 2: Der Einwand des Täters, er habe sein Werk nicht als Nachdruck, sondern als neues, selbständiges angesehen, fällt unter Abs. 2 und bedarf daher ausdrücklicher Erörterung im Urteil (RG. 21. Dez. 06, DJZ. 12, 600).

2. „Quelle": I 118 § 18 Nr. 1; „wissenschaftliche Ausarbeitung": das. Nr. 2 = GoltdArch. 53, 281; Irrtum des Täters: das. Nr. 3.

Vierter Abschnitt. Rechtsverletzungen.

§ 38.

1. An sich ist auch beim Nachdruck eines Artikels Eventualdolus möglich; immerhin muß, um die Grundlage zur Verurteilung zu geben, der Wille des Täters gerade auf den Abdruck dieses Artikels gerichtet, oder wenigstens der Täter die Aufnahme des inkriminierten Artikels in seine Zeitung als möglich in seine Vorstellung aufgenommen haben, während die bloß pflichtwidrige Unterlassung der Prüfung der aufzunehmenden Artikel höchstens

eine Fahrlässigkeit darstellen könnte (RG. 13. Nov. 06, DJZ. 12, 299 = JW. 36, 418).

2. Die Feststellung, der Verfasser eines Werks sei „vor längeren Jahren" verstorben, schließt die Möglichkeit des Bestehens eines Schutzrechts nicht aus; das Fehlen eines solchen kann vielmehr ohne weiteres nur angenommen werden, wenn feststeht, daß seit dem Tode des Urhebers 30 Jahre verstrichen sind, oder daß der Urheber erblos und ohne eine Übertragung seiner Rechte auf einen Dritten verstorben ist; andernfalls muß das Nichtbestehen des Schutzrechts objektiv festgestellt werden (RG. 18. Juni 06, SeuffBl. 72, 157).

3. Gewinnsucht nicht erforderlich: I 118 § 38 Nr. 1; Preisschleuderei im Buchhandel: das. Nr. 2 = JW. 35, 798 = RGSt. 39, 108.

Literatur: I 118.

§ 41.

1. Partieller Nachdruck liegt nur vor, wenn ein irgendwie erheblicher Teil der Schrift unbefugt vervielfältigt wird; die Erheblichkeit dieses Teils ist nach seinem quantitativen und qualitativen Verhältnis zum ganzen Schriftwerk zu bemessen. Daß aus dem vervielfältigten Teil die Eigenart des Werks oder des Urhebers hervorgehen müsse, ist nicht erforderlich, wenn sich der Teil nur als Ergebnis des geistigen Schaffens des Urhebers darstellt (RG. 10. Juli 06, JW. 35, 798 = RGSt. 39, 152).

2. Teile eines Sammelwerks: I 118 § 41.

§ 45.

1. Urheber eines zu schützenden Werks, und mithin strafantragsberechtigt ist derjenige, dessen Denken das Werk entsprungen ist. Als Urheber eines Vortrags kann daher derjenige nicht angesehen werden, der lediglich das, was dem Denken eines anderen entsprungen und von diesem zu Papier gebracht worden ist, auswendig lernt und vorträgt; nur wenn der Niederschreibende lediglich mechanisches Werkzeug des Vortragenden war, „nach Diktat" oder den Angaben des letzteren niederschrieb, kann dieser als Urheber angesehen werden. Andererseits wird aber auch im ersteren Falle zu prüfen sein, ob in der Gestaltung des Vortrags seitens des Urhebers oder sonstigen Tatsachen nicht eine Übertragung des Urheberrechts zu erblicken ist (RG. 28. Febr. 07, SeuffBl. 72, 542 = DJZ. 12, 828).

2. Antragsberechtigter im Falle des § 44: I 119 § 45 Nr. 1; bei einem Sammelwerk: I 118 § 41.

19c. Gesetz, betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste, vom 9. Januar 1876.

A. Ausschließliches Recht des Urhebers.

§ 6.

Ziff. 3: Auch ein Friedhof kann als öffentlicher Platz i. S. der Ziff. 3 anzusehen sein. Es ist gleichgültig, ob ein öffentlicher Platz innerhalb oder außerhalb bewohnter Orte liegt, ob er dem Verkehr im weitesten Sinne dient oder nicht, oder äußerlich eine bloße Erweiterung eines Straßenzugs ist; es ist auch unerheblich, daß der Verkehr etwa durch obrigkeitliche Anordnung geregelt oder eingeschränkt ist. Unter allen Umständen muß er aber der Öffentlichkeit auf die Dauer gewidmet sein (RG. 12. April 07, JW. 36, 563 = RGSt. 40, 122).

19d. Gesetz, betreffend den Schutz der Photographien gegen unbefugte Nachbildung, vom 10. Januar 1876.

(Außer Kraft seit 1. Juli 1907.)

§ 4.

1. „Postkarten sind Werke der Industrie; befinden sich an ihnen die Nachbildungen, so muß im Strafverfahren wegen unbefugter Nachbildung geprüft werden, ob die Abbildungen nur zum Zwecke der Ausstattung der Karten dienen, diese also immer noch als solche benutzt werden sollen — welchenfalls die Ausnahme des § 4 gegeben ist —, oder ob die Nachbildungen als Bilder in Verkehr gebracht werden sollen" (RG. 6. Juni 07, 3 D 248/07). Ähnlich:

2. „Nach den Ausführungen der Strafkammer erscheinen die Nachbildungen des Angeklagten als selbständige Photographien, die in Form einer Postkarte versendet werden. Die photographischen Bilder haben also selbständige Bedeutung; der Karton, das Erzeugnis der Industrie, ist zum untrennbaren Bestandteil der Photographie geworden; er bildet nur das Mittel zu deren postalischer Verbreitung" (RG. 23. Sept. 07, 1 D 402/07).

§ 7.

„Da der Besteller eines Porträts von Rechts wegen in die Rechte des Verfertigers sukzediert, ist der letztere zur Stellung von Strafantrag wegen unbefugter Nachbildung nicht ohne weiteres legitimiert; es bedarf vielmehr zunächst des Nachweises, daß die Rechte des Bestellers auf ihn übergegangen sind" (RG. 6. Juni 07, 3 D 248/07).

19e. Gesetz, betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie, vom 9. Januar 1907.

Literatur: Kommentare und Handausgaben. Allfeld, Kommentar, 1907; Müller, desgl. (2. Bd. des „Deutschen Urheber- und Verlagsrechts"), 1907; Allfeld, Handausgabe, 1907; Daude, desgl., 1907; Gareis, Textausgabe, 1907; Osterrieth, erläut. Taschenausgabe, 1907; Fuld, Handausgabe, 1907.

Systematische Darstellungen usw.: Hansen, Das photographische Urheberrecht nach dem Gesetze vom 9. Jan. 07, 1907; Spieß, Kritische Bemerkungen zum Entwurf des Gesetzes, 1906.

Literatur:

a) Magnus, Der Entwurf des „Gesetzes, betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie" nach den Beschlüssen der Reichstagskommission (Recht 10, 1226). — Der Aufsatz enthält eine Besprechung der Kommissionsvorschläge.

b) α. Daude, Das neue Kunstschutzgesetz (DJZ. 12, 327).

β. Mittelstädt, desgl. (SächsArch. 07, 197).

γ. Eckert, Das neue Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie (BayZ. 3 S. 100, 119).

δ. Müller, Das Gesetz, betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie vom 9. Jan. 1907 (SeuffBl. 72 S. 89, 135).

Die unter α—δ aufgeführten Aufsätze enthalten Besprechungen bzw. systematische Zusammenstellungen der gesetzlichen Bestimmungen.

---

20. Gesetz, betreffend das Urheberrecht an Mustern und Modellen, vom 11. Januar 1876.

Literatur: I 119.

§ 5.

Ziff. 2: Zum Begriffe der Nachbildung, teilweise Nachbildung: I 119 § 5.

§ 7.

Der Urheberschutz ist an die Anmeldung und die Niederlegung des Musters geknüpft; die Eintragung in das Register ist für den Schutz an sich bedeutungslos. Gleichwohl unterliegt ein Strafurteil nicht um deswillen der Aufhebung, weil es lediglich die Tatsache der Eintragung, und nicht jene beiden Tatsachen feststellt; denn es muß angenommen werden, daß der Richter vor Feststellung der das ganze Verfahren abschließenden Handlung auch die Voraussetzungen für diese Handlung geprüft hat (RG. 30. Okt. 06, BayZ. 3, 66).

§ 14.

Der Einwand des Angeklagten, daß das von ihm hergestellte Muster von ihm nicht als eine Nachbildung, sondern als neues angesehen worden sei, macht geltend, daß der Angeklagte sich in dem guten Glauben befunden habe, keine unerlaubte Nachbildung herzustellen, und ist gemäß § 18 Abs. 2 UrhG. beachtlich (RG. 21. Dez. 06, DIZ. 12, 600 = IW. 36, 414).

---

21. Patentgesetz vom 7. April 1891.

Literatur: I 119. Hierüber: Kaiser, Das deutsche Patentgesetz, 1.—3. Liefg., 1905; Fischer-Roediger, Die Patentgesetze, Systematische Übersicht, 2. Teil, 1907; Isay, Patentgesetz und Gesetz, betreffend den Schutz von Gebrauchsmustern; systematisch erläutert, 1903; derselbe, Übersicht über die Judikatur und Literatur des Jahres 1903/04, betreffend das Patent- und Gebrauchsmusterrecht, 1905.

Vierter Abschnitt. Strafen und Entschädigung.

§ 36.

1. Irrtum: I 119 § 36.
2. Abs. 2: s. § 61 StGB. Nr. 9 b.

§ 40.

1. Ziff. 1: Inhalt der Anpreisung: I 119 § 40 Nr. 1; Ziff. 2: Bezeichnung eines Gegenstands als patentiert bei Patentierung nur eines Teils desselben: I 120 § 40 Nr. 2a; „D. R. P. a.": das. Nr. 2b.

2. Ziff. 2: Keine Idealkonkurrenz mit § 4 UnlWG.: s. dort Literatur unter b.

---

22. Gesetz, betreffend den Schutz von Gebrauchsmustern, vom 1. Juni 1891.

Literatur: I 120. Hierüber: Tolksdorf, Gewerblicher Rechtsschutz, 1906.

§ 4.

Tat- und Rechtsirrtum bei Vergehen nach § 10: I 120 § 4.

---

23. Gesetz zum Schutz der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894.

Literatur: I 120.

§ 12.

1. „Die vom Patentamte verfügte Eintragung des Warenzeichens in die Zeichenrolle verleiht dem Anmeldenden endgültig das ausschließliche Recht zur Benutzung des Zeichens, ohne daß den Gerichten eine Nachprüfung zusteht, ob die Eintragung mit Recht erfolgt ist oder nicht“ (RG. 13. Juni 07, 3 D 165/07).

2. „Waren der angemeldeten Art“ = gleichartige Waren; Begriff: I 120 § 12.

§ 13.

1. Wenn auch Angaben über die Beschaffenheit von Waren, sei es auch in einem einfachen Wortzeichen ohne anderweitige Bestandteile auf Waren anzubringen unbedingt erlaubt ist, so darf eine solche Angabe doch nicht bewußt widerrechtlich (§ 14) in ein geschütztes Warenzeichen eingreifen (RG. 26. Okt. 06, JW. 36, 416).

2. Läßt sich jemand zur Bezeichnung seiner Waren eine eigentümliche Wortbezeichnung schützen, die zwar wohl für Eingeweihte vermöge der Art der Wortbildung erkennen läßt, welcher Sinn mit dem Wort verbunden sein, und welcherlei Hinweis auf die Art der Herstellung in ihm mehr oder weniger verborgen liegen soll, die aber als Angabe über die Herstellungsart nicht verkehrsüblich, sondern vermöge ihrer Neuheit und Eigentümlichkeit zur Unterscheidung der aus einem bestimmten Geschäftsbetriebe stammenden Waren recht wohl geeignet ist, so steht dies der Befugnis jedes Dritten, die Wortbezeichnung gemäß § 13 zu benützen, entgegen (RG. 5. Okt. 06, RGSt. 39, 171 = JW. 36, 415).

3. § 13 steht auch demjenigen zur Seite, der seine Firma nur deshalb gebraucht, um Verwechslungen mit der Firma eines anderen hervorzurufen und diesem unlautere Konkurrenz zu machen (RG. 22. März 07, JW. 36, 565 = RGSt. 40, 81).

4. § 13 versagt bei unredlichem Geschäftsgebaren: I 120 § 13.

§ 14.

1. Für die Strafbarkeit aus § 14 ist die Eintragung des Zeichens gemäß § 12 Abs. 1 das Entscheidende; dies ist auch der Fall, wenn der Täter dasselbe Zeichen bereits vor der Eintragung geführt hat. Irrtum über die Schutzfähigkeit des Zeichens entschuldigt nicht (RG. 25. Okt. 06, SeuffBl. 72, 157).

2. Strafbar ist, wer die Ware mit dem geschützten Warenzeichen versieht, gleichviel, ob sie im In- oder Auslande in Verkehr gebracht werden soll (RG. 16. Nov. 06, DJZ. 12, 360).

3. „Das Merkmal der Wissentlichkeit i. S. des Abs. 2 wird durch das Bewußtsein des Täters erfüllt, daß das von ihm benutzte Zeichen ein gesetzlich geschütztes ist, und daß ihm selbst ein Recht zu der vorgenommenen Verwendung nicht zusteht“ (RG. 16. Juni 07, 4 D 291/07).

4. Für den Begriff der Verwechslungsgefahr kommt es auf die Anschauung des kaufenden Durchschnittspublikums an, das nach dem Gesamteindrucke zu urteilen pflegt.

> „Der Standpunkt der Vergleichung, auf den sich der Richter zu stellen hat, darf nicht etwa der sein, daß er das geschützte und das diesem nachgeahmte Zeichen nebeneinander hält und beide genau vergleicht; denn bei dem reellen Handel, der geschützt werden soll, sind solche Vergleichungen in der Regel nicht möglich; es darf auch keinesfalls die Auffassung des erfahrenen Geschäftsmannes als maßgebend zugrunde gelegt werden, der sich der Einzelheiten der ihm genau bekannten Zeichen oder Firmen bewußt ist, sondern usw.

(RG. 24. Sept. 07, 5 D 400/07; vgl. § 20 Nr. 1).

5. An sich kann die Farbe eines Zeichens für die Frage der Verwechslungsgefahr von Bedeutung sein. Ist dies jedoch nach Art und Inhalt

der Anmeldung nicht der Fall, so wird der Berechtigte auch geschützt, wenn er selbst für sein Zeichen andere Farben wählt, wie andererseits die Herstellung durch den Unberufenen in anderen Farben beim Vorhandensein der sonstigen Voraussetzungen strafbar ist (RG. 25. Juni 07, JW. 36, 565).

6. Auch Werke der Literatur und Kunst können zu den Waren gehören; den Schutz genießt, wer sie als körperliche Sachen in Verkehr bringt, selbst dann, wenn sie urheberrechtlichen Schutz nicht genießen, nicht der Erzeuger des Geisteswerks, dessen Name zwar als Zeichen der Herkunft der Geistesschöpfung, nicht aber der Sache als Ware zu gelten hat (RG. 10. Juli 06, JW. 35, 797 = RGSt. 39, 93).

7. Wem vom Berechtigten die Benutzung eines Warenzeichens unter bestimmten Bedingungen gestattet ist, macht sich nach § 14 strafbar, wenn er beim Gebrauch diese Bedingungen bewußt nicht einhält (RG. 16. Dez. 06, JW. 36, 416).

8. „Wissentlichkeit": § 20 Nr. 2.

9. Mißbrauch einer Firma: I 121 § 14 Nr. 3; durch den Wortklang wirkendes Zeichen: das. Nr. 4; „Versehen" mit dem Zeichen: das. Nr. 5; Versehen ohne Verbreitungsabsicht: das. Nr. 6 (RG. 28. April 06 = GoltdArch. 53, 279); Irrtum über Ähnlichkeit: das. Nr. 7; im Auslande begangene Tat: das. Nr. 8; Wirkung des Strafantrags, Berechtigter, Monopolist: das. Nr. 9; Einzelfall: das. Nr. 2.

Literatur: I 122 § 14.

§ 15.

1. „§ 15 erfordert die Absicht der Täuschung in Handel und Verkehr; dolus eventualis genügt nicht, ebensowenig bloße Vorsätzlichkeit, es ist vielmehr notwendig die Feststellung eines auf Erreichung des Zwecks der Täuschung abzielenden Entschlusses und eines dem entsprechenden Handelns. Der zu Täuschende braucht nicht der unmittelbare Abnehmer zu sein; es genügt, daß irgend ein späterer Abnehmer getäuscht werden soll, sei es ein weiterer Zwischenhändler, sei es der Konsument. Gewinnsüchtige Absicht erfordert das Gesetz nicht" (RG. 13. Juni 07, 3 D 158/07).

2. „Ausstattung": I 122 § 15 Nr. 1; räumliche Verbindung des Kennzeichens mit der Ware nicht erforderlich: das. Nr. 2.

§ 18.

Zerlegung der Buße unzulässig: I 122 § 18 Nr. 1; Buße des Gehilfen: das. Nr. 2.

§ 20.

1. „Bei Beurteilung der Verwechslungsfähigkeit kommt es nicht so sehr auf die Bedeutung der Einzelbestandteile, als vielmehr auf das Gesamtbild an, welches die Zeichen in ihrer Totalität auf den Beschauer zu machen geeignet sind, und ist hierbei das entscheidende Gewicht auf den Gesamteindruck zu legen, welchen die jeweiligen Zeichen in ihrer gesamten äußeren Form und Erscheinung auf das kaufende Durchschnittspublikum machen, das regelmäßig im täglichen Verkehr nicht in der Lage sein wird, bei kollidierenden Zeichen miteinander zu vergleichen, sondern nur in der Erinnerung an das früher gesehene eine Zeichen die Vergleichung vornehmen und die Abweichungen herausfinden muß" (RG. 6. Juni 07, 3 D 206/07; vgl. oben § 14 Nr. 4 und I 122 § 20 Nr. 1).

2. Zur Erfüllung des Merkmals der Wissentlichkeit (§ 14) ist in den Fällen des § 20 außer der Kenntnis des Täters vom Bestehen des fremden Schutzrechts und seinem Bewußtsein, zum Gebrauche des geschützten Zeichens nicht befugt zu sein, erforderlich, daß der Täter sich der Gefahr einer Verwechselung bewußt war, also wenigstens mit der Möglichkeit rechnete, es könnte durch die Art und Weise des Gebrauchs des Zeichens die Meinung erweckt werden, als ob seine Ware mit dem geschützten Zeichen gekennzeichnet sei.



Täuschungsabsicht ist hier, wie in § 14, nicht erforderlich (RG. 7. Jan. 07, SeuffBl. 72, 442).

3. Verwechslungsgefahr vom Standpunkte des Käufers im Kleinhandel zu prüfen: I 122 § 20 Nr. 2.

§ 23.

Schutz der Ware auch im Absatzgebiet keine Voraussetzung des Schutzes: I 122 § 23 Nr. 1; auch der Ausstattungsschutz setzt Schutz im Heimatstaat voraus: das. Nr. 2; Buchstabenzeichen, Großbritannien: I 123 § 23 Nr. 3.

---

24. Gesetz über die Presse vom 7. Mai 1874.

Literatur: I 123. Hierüber: Pappafava-Simon, Die moderne Preßgesetzgebung, insbesondere der österreichische Preßreformentwurf, 1906; Zimmermann, Die Grundbegriffe des französisch-belgischen Preß-Strafrechts und ihre Verwertung für die Beurteilung des deutschen Reichspreßgesetzes (H. 81 der strafr. Abhandl. v. Bennecke), 1907.

I. Einleitende Bestimmungen.

§ 2.

1. Das Eingriffsrecht der Polizei in das Preßgewerbe ist durch das Preßgesetz beschränkt. Sie kann daher nicht mittels Einzelverbots und Strafandrohung mit polizeilichen Zwangsstrafen gegen Störungen der öffentlichen Ordnung und Gefährdungen der Sittlichkeit durch Preßerzeugnisse, die den Tatbestand strafbarer Handlungen nicht erfüllen, einschreiten (SächsOVG. 12. Juli 05, RegersE. 27, 153).

2. Ansichtspostkarten: I 123 § 2.

II. Ordnung der Presse.

§ 6.

1. Der Drucker ist auch für die ordnungsmäßige Angabe des Namens und Wohnorts des Verlegers verantwortlich (RG. 8. Okt. 06, RGSt. 39, 202 = JW. 36, 414).

2. In dem bloßen Verbreiten ordnungswidriger Druckschriften kann ein Zuwiderhandeln gegen §§ 6, 18, 19 PreßG. nicht gefunden werden; strafbar ist vielmehr nur, wer infolge seines Berufs oder seiner besonderen Stellung bei der Drucklegung physisch oder intellektuell mitwirkt und verpflichtet ist, ein Zuwiderhandeln gegen das Preßgesetz zu verhüten (KG. 1. Okt. 06, DJZ. 12, 241).

3. „Drucker“: I 123 § 6 Nr. 1 = BayObLGSt. 6, 383; Abs. 2: Ansichtskarten mit politischer Tendenz: das. Nr. 2.

§ 7.

1. Unter dem Wohnorte des Redakteurs ist dessen häusliche Niederlassung zu verstehen (RG. 25. Juni 06, JW. 35, 795 = RGSt. 39, 105; BayObLG. 12. Dez. 05, BayObLGSt. 6, 236).

2. Erkennbarkeit der Person des Redakteurs; Begriff des verantwortlichen Redakteurs: I 123 § 7 Nr. 1; unrichtige Wohnortsangabe, Verschulden: das. Nr. 2 = BayObLGSt. 6, 236; Druckschrift als Beilage: das. Nr. 3; Abs. 2 verlangt Teilung nach rein äußerlichen Unterscheidungsmerkmalen: I 124 § 7 Nr. 4.

Literatur:

a) Appelius, Der Begriff des verantwortlichen Redakteurs und die Praxis (ZStW. 27, 657). — Verfasser beleuchtet die verschiedene Auffassung des

verantwortlichen Redakteurs in Theorie und Praxis, insbesondere der des Reichsgerichts und entwickelt den Begriff in seiner vom Gesetz selbst gewollten Bedeutung.

b) I 124 § 7.

§ 11.

1. Daß die Aufforderung zur Berichtigung die ausdrückliche Bezugnahme auf § 11 enthalte, ist nicht erforderlich. Dagegen muß die vorgeschriebene Berichtigung von dem Einsender, d. i. dem die Berichtigung Verlangenden, selbst unterschrieben sein; Unterzeichnung durch einen hierzu bevollmächtigten Anwalt genügt nicht (BayObLG. 20. Okt. 06, BayZ. 2, 464 = SeuffBl. 72, 211 = BayObLGSt. 7, 86).

2. Die Wahl der Sprache der Berichtigung steht grundsätzlich dem Berichtigenden zu, soweit für die Druckerei die Möglichkeit des Satzes besteht. Unter allen Umständen hat aber der Redakteur einer in Deutschland erscheinenden Zeitung die Berichtigung in der — deutschen — Landessprache aufzunehmen, widrigenfalls er nach § 19 strafbar ist (Posen 11. Mai 07, PosMSchr. 10, 98).

3. Berichtigung darf sich nur auf Tatsachen beziehen: I 124 § 11 Nr. 1; Schreiben „an die Redaktion" genügt: das. Nr. 2.

Literatur: I 124 § 11.

III. Verantwortlichkeit für die durch die Presse begangenen strafbaren Handlungen.

§ 20.

Literatur: I 124.

1. Bei Abs. 2 handelt es sich um ein polizeiliches Gefährdungsdelikt; es genügt daher Fahrlässigkeit. Eine solche ist darin zu erblicken, daß sich der Redakteur nicht in genügender Weise vergewissert hat, daß in seiner Zeitung angepriesene Heilmittel zu denjenigen gehören, deren öffentliche Ankündigung verboten ist (BayObLG. 3. April 06, BayObLGSt. 6, 402).

2. Die Umstände i. S. des Abs. 2 müssen derart sein, daß sie die Rechtsvermutung tatsächlich widerlegen, daß der verantwortliche Redakteur die Druckschrift mit Kenntnis und Verständnis des Inhalts vorsätzlich veröffentlicht habe, und auch zugleich den Eventualvorsatz ausschließen. Für letzteren genügt nicht der allgemeine Vorsatz in dem Sinne, es könne durch die Schrift irgend eine strafbare Handlung begangen werden, vielmehr ist erforderlich, daß der Redakteur die mögliche Veröffentlichung eines strafbaren Artikels ohne Kenntnisnahme von diesem gebilligt hat. Arbeitsüberhäufung des Redakteurs vermag für sich allein die Vermutung, er habe gerade den inkriminierten Artikel in seinen Vorsatz aufgenommen, nicht auszuschließen (RG. 29. Juni 06, JW. 35, 795 = RGSt. 39, 87; vgl. I 124 § 20 Nr. 1).

3. Abs. 2 leidet auf nicht periodische Druckschriften, z. B. Volkskalender, keine Anwendung; bei ihnen bestimmt sich nach Abs. 1 die strafrechtliche Verantwortung nach den allgemeinen Strafgesetzen (RG. 27. April 07, SeuffBl. 72, 835).

4. Wahrung berechtigter Interessen durch die Presse: § 193 StGB. Nr. 4g, 1.

5. Widerlegbarkeit der Vermutung des Abs. 2: I 124 § 20 Nr. 2; Verschulden: I 125 § 20 Nr. 3; Mehrheit von Redakteuren: das. Nr. 4.

Literatur: I 125 § 20.

§ 21.

Literatur: I 125.

1. Ob der Nachweis des Abs. 2 zu einer Verurteilung des in der gesetzlichen Reihenfolge Vorbenannten führt oder nicht, ist für die Straf-

freiheit der Nachbenannten belanglos (RG. 29. Jan. 07, JW. 36, 563 = RGSt. 39, 408).

2. Verschulden: I 125 § 21 Nr. 1, 2.

IV. Verjährung.

§ 22.

Anwendung bei § 184 Ziff. 1 StGB.: I 34 § 184 Nr. 4.

V. Beschlagnahme.

Literatur:

a) Zitzlaff, Zur Lehre von der Beschlagnahme von Druckschriften (GoltdArch. 54, 42). — Verfasser behandelt den Begriff der Beschlagnahme des Preßgesetzes, ihre Voraussetzungen, die Zulässigkeit ihres Beginns, den Unterschied zwischen richterlicher und vorläufiger Beschlagnahme, die Zuständigkeit für ihre Bestätigung und Aufhebung u. a. m.

b) I 126 § 23.

§ 28.

§ 28 umfaßt jede Art der Beschlagnahme, nicht nur die der §§ 23 ff.; Beihilfe: I 126 § 28.

§ 29.

Ist außer Kraft gesetzt: I 126 § 29.

---

25. Invaliditäts- und Altersversicherungsgesetz.

Literatur: I 126. Hierüber: Trutzer, Das Invalidenversicherungsgesetz, mit Reichs- und Bayr. Landes-Ausführungsvorschriften, 1907; Woedtke-Follmann, Invalidenversicherungsgesetz mit Ausführungsbestimmungen, 10. Aufl., 1906.

I. Umfang und Gegenstand der Versicherung.

§ 1.

Daß eine in einem kaufmännischen Betriebe beschäftigte Person am Schlusse ihrer Tätigkeit nur eine Weihnachtsgabe, nicht aber während derselben festes Gehalt bezogen hat, steht an sich der Versicherungspflicht nicht entgegen; entscheidend ist, ob sie die Stellung eines Handlungsgehilfen einnahm, d. h. gemäß § 59 HGB. zur Leistung kaufmännischer Dienste gegen Entgelt angestellt war, ob also in der Weihnachtsgabe dieses, wenn auch vielleicht nicht vereinbarte, so doch erwartete Entgelt zu erblicken war oder aber ein bloßes Geschenk (RG. 21. Sept. 06, RGSt. 39, 161).

III. Verfahren.

§ 142.

Abs. 4: „Zwangsbeitreibungsverfahren“: I 126 § 142.

IV. Schluß-, Straf- und Übergangsbestimmungen.

§ 181.

Ziff. 4: Der Arbeitgeber ist gegenüber dem Verlangen des Arbeitnehmers schlechterdings zur Herausgabe der Quittungskarte verpflichtet, so daß er nach Ziff. 4 strafbar ist, wenn er dem Verlangen nicht nachkommt; § 139 Abs. 2 steht dem nicht entgegen. Des Bewußtseins, daß die Zurückbehaltung widerrechtlich sei, bedarf es nicht (KG. 25. Mai 06, GoltdArch. 54, 311; vgl. I 126 § 181).

§ 182.

1. Abs. 1 ist auch auf solche Arbeitgeber anwendbar, die den von ihnen beschäftigten Personen Lohnbeträge gemäß einer auf Grund von § 143 erlassenen Verordnung in Abzug bringen. Zur Strafbarkeit ist zwar nicht Vorsatz, immerhin jedoch ein Verschulden notwendig (BayObLG. 29. März 06, RegersE. 27, 300 = BayObLGSt. 6, 398).

2. Eine Aufrechnung gegen die eingeklagte Lohnforderung des Arbeitnehmers mit der Hälfte der vom Arbeitgeber während der Beschäftigungszeit jenes für ihn gezahlten Kassenbeiträge stellt kein Inabzugbringen von Lohnbeträgen i. S. der §§ 142, 182 dar (RG. 8. Febr. 07, JW. 36, 566 = RGSt. 39, 435).

3. „In der nicht rechtzeitigen Abführung der abgezogenen Lohnbeträge kann, auch bei der Art der Einziehung, wie sie in den §§ 148 ff. des Gesetzes geregelt ist, eine Nichtverwendung derselben i. S. des Abs. 1 liegen, wenn das auch nicht notwendig der Fall ist, vielmehr aus den Umständen des Falles zu beurteilen ist, ob die Unterlassung der rechtzeitigen Abführung der Lohnbeträge eine schuldhafte, also mindestens fahrlässige Nichterfüllung der Pflicht zur Verwendung dieser Beträge zu Zwecken der Versicherung darstellt."

— Das erste Urteil hat nur das Vorhandensein der erschwerenden Momente des Abs. 2 verneint und die Prüfung der Frage, ob Abs. 1 in Frage komme, unterlassen. —

(RG. 17. Sept. 07, 5 D 415/07.)

4. Abs. 2: Fortgesetztes Delikt, Idealkonkurrenz mit § 82b KVG. s. dort Nr. 5.

§ 187.

1. Für die Strafbarkeit des Wiederverwendens ist es gleichgültig, daß die Handlung sich auf Marken in einer nach § 135 ungültigen Quittungskarte bezieht (RG. 21. Sept. 06, RGSt. 39, 161 = RegersE. 27, 301).

2. Der Begriff des (erstmaligen) Verwendens beschränkt sich nicht auf die aus Anlaß der Versicherungspflicht eingeklebten Marken, sondern erstreckt sich auch auf die freiwillige Versicherung; verwendet ist daher eine Marke, die in der Absicht der Entrichtung eines Versicherungsbeitrags oder — im Falle nachträglicher Einziehung derselben — der Bezeugung erfolgter Entrichtung eingeklebt ist. Ein Wiederverwenden kann daher auch dadurch erfolgen, daß auf die in die Karte eingeklebten, nicht entwerteten Marken rechtswidrig solche Entwertungsvermerke gesetzt werden, daß dadurch der Anschein erweckt wird, es seien die Marken für eine spätere Versicherungsperiode, als tatsächlich der Fall, eingeklebt und verwendet (RG. 21. Sept. 06, RGSt. 39, 161 = RegersE. 27, 301 = JW. 35, 796).

3. „Den Umständen nach annehmen muß": I 127 § 187 Nr. 2; § 259 StGB. Nr. 3.

4. Zum Begriffe des Verwendens: I S. 126, 127 § 187 Nr. 1 (= ZArbVers. 20, 83), 3.

---

26. Krankenversicherungsgesetz.

Literatur: I 127. Hierüber: Gareis, Textausgabe, 1907.

A. Versicherungszwang.

§ 1.

Ein Arbeiter, der lediglich gegen festen Akkordlohn einzelne in seiner Behausung auszuführende Leistungen für einen oder mehrere Arbeitgeber übernimmt, ist kein Heimarbeiter, und daher nicht versicherungspflichtig; war er vorher in versicherungspflichtiger Beschäftigung, so hörte doch die auf dieser beruhende Mitgliedschaft zu einer Ortskrankenkasse mit deren Aufgabe und der Aufnahme jener Beschäftigung kraft Rechtens auf (RG. 22. Juni 06, RGSt. 39, 55).

§ 2.

Erstreckung der Versicherungspflicht durch Ortsstatut; Hausarbeiterinnen als selbständige Gewerbtreibende: I 127 § 2.

D. Gemeinsame Bestimmungen für die Gemeindekrankenversicherung und für die Ortskrankenkassen.

§ 49.

1. Das Unterbleiben der dem bisherigen Arbeitgeber obliegenden Abmeldung des Arbeiters ist auf die Fortdauer bzw. Endigung des Versicherungsverhältnisses ohne Einfluß (RG. 22. Juni 06, RGSt. 39, 55).

2. „Arbeitgeber": I 127 § 49 Nr. 1; Arbeitgeber selbst anmeldepflichtig: das. Nr. 2; Abs. 3: Angabe der Lohnklasse ungenügend: das. Nr. 3.

§ 53.

Abs. 3: „Zwangsbeitreibungsverfahren": I 126 § 142.

J. Schluß-, Straf- und Übergangsbestimmungen.

§ 82.

1. Wer nach § 52a Lohnabzüge nicht machen darf, dies aber trotzdem tut, zieht höhere, als die nach § 53 zulässigen Beträge ab (RG. 6. April 07, JW. 36, 566 = RGSt. 40, 115).

2. § 53 Abs. 3 als strafrechtliche Norm, Irrtum: I 128 § 82 = GoltdArch. 53, 285.

§ 82b.

1. Der Begriff des Vorenthaltens erfordert nicht eine rechtswidrige Verfügung oder Zueignung der Beträge, die gesetzliche Nichterfüllung der Ablieferungspflicht genügt, selbst dann, wenn dem Täter ein Dritter zur Beschaffung der erforderlichen Mittel vertragsmäßig verpflichtet ist. Unter der Absicht, sich einen Vorteil zu verschaffen oder die Kasse zu schädigen, ist lediglich das Bewußtsein dieses Erfolges zu verstehen; Schädigung der Kasse liegt aber schon bei Nichterlangung der Beiträge zur Zeit der Fälligkeit vor (RG. 28. Dez. 06, JW. 36, 415).

2. Voraussetzung der Strafbarkeit ist, daß der Arbeitgeber den seinen versicherungspflichtigen Arbeitern gewährten Lohn tatsächlich um Beträge gekürzt hat, die ganz oder teilweise deren gesetzliche Anteile an den für sie zu entrichtenden Krankenversicherungsbeiträgen darstellen, und daß diese Abzüge an die Kasse nach Eintritt der Fälligkeit nicht abgeführt werden. Der Fall des § 82b liegt demnach nicht vor, wenn der Arbeitgeber wegen schlechter Vermögensverhältnisse nicht in der Lage war, den Arbeitern den Lohn oder den vollen Lohn zu zahlen und ihnen Abzüge für die Kassenbeiträge zu machen (RG. 21. Dez. 06, RGSt. 39, 333 = JW. 36, 415).

3. Absicht ist gleichbedeutend mit Bewußtsein. Die Hoffnung des Arbeitgebers, er werde seinen Zahlungsverpflichtungen gegenüber der Kasse später einmal nachkommen können, schließt das Bewußtsein, daß er durch Nichtabführung der geschuldeten Beiträge sich einen rechtswidrigen Vermögensanteil verschaffe und die Kasse schädige, nicht aus; dieses Bewußtsein ist schon dann vorhanden, wenn er zu der Zeit, wo er die Lohnabzüge macht, weiß, er werde am nächsten Zahlungstermin die Beiträge nicht abführen können; selbst ein in dieser Richtung bestehender Zweifel würde genügen, wenn er den alsdann eingetretenen, als möglich erkannten rechtswidrigen Erfolg in seinen Willen aufnimmt (RG. 25. Febr. 07, SeuffBl. 72, 543).

4. Besitzt der Arbeitgeber nur die Mittel, um die Arbeitslöhne abzüglich der Arbeiterbeiträge auszuzahlen, nicht aber auch die Mittel zur Begleichung der Kassenbeiträge, so darf er, will er sich nicht der Bestrafung wegen wissentlicher Vorenthaltung der Beiträge aussetzen, nur so viel zur Lohnzahlung an

die Arbeitnehmer verwenden, als nicht zur Tilgung seiner Schuld der Kasse gegenüber erforderlich ist (RG. 21. Juni 07, JW. 36, 566).

5. In der längere Zeit hindurch fortgesetzten Nichtabführung der Beiträge zur Kranken- und Invalidenversicherung liegt ein fortgesetztes Vergehen gegen die ideell konkurrierenden §§ 82b KrankVersG. und 182 InvVersG. (RG. 22. Nov. 06, GoltdArch. 54, 79 = JW. 36, 415).

6. Freiwilliges Überlassen oder Zurückgeben seitens des Arbeitnehmers = Inabzugbringen: I 128 § 82b Nr. 1; strafbar erst die Nichtabführung, nicht schon der Abzug im Bewußtsein der Unmöglichkeit der Abführung: das. Nr. 2 = GoltdArch. 53, 283; Vereinbarung, daß Arbeitgeber alle Beiträge zahlt: das. Nr. 3 (ebenso RG. 25. Febr. 07, SeuffBl. 72, 543 = JW. 36, 566 = RGSt. 40, 42).

26a. Gewerbe-Unfallversicherungsgesetz.

Literatur: Kommentare und Handausgaben von Hoffmann, 3. Aufl., 1906; Illing, 1900; Muser (für Baden), 1901; Oefele, 1902; Woedtke (Handausgabe), 8. Aufl., 1904; derselbe, Kommentar, 1901; Wörner, Nebengesetze, 2 Bde., 1904.

Franz, Führer durch das Gewerbe-Unfallversicherungsgesetz, 1903; Fuchsberger, Entscheidungen auf dem Gebiete der Unfallversicherung (2. Aufl. im Erscheinen).

Schluß- und Strafbestimmungen.

§ 104.

Abs. 3: Eine Schädigung des Auftraggebers kann schon vorliegen, bevor er selbst zur Zahlung der Beiträge genötigt worden ist; denn er haftet für die Unternehmerbeiträge kraft Gesetzes und ohne weiteres und erlangt dafür einen unter Umständen wertlosen Erstattungsanspruch. Daß er durch später erfolgende Zahlung des Unternehmers wieder befreit wird, kann an dessen Verantwortlichkeit nichts ändern (RG. 4. März 07, JW. 36, 566 = RGSt. 40, 67).

26b. Gesetz über die eingeschriebenen Hilfskassen vom 7. April 1876/1. Juni 1884.

Literatur: Handausgaben von Hahn, 1896; Parey, 2. Aufl., 1886.

§ 20.

Enthält das Statut keine dahingehende Bestimmung, daß die Beschlußfassung über Angelegenheiten der Kasse dem Vorstande zusteht, so liegt darin das Verbot an die Vorstandsmitglieder, über Angelegenheiten zu beschließen, worüber die Beschlußfassung nur der Generalversammlung zusteht; wird gegen dieses Verbot verstoßen, so ist dies nach § 34 strafbar (RG. 25. Febr. 07, BayZ. 3, 259).

---

27. Impfgesetz vom 8. April 1874.

Literatur: I 128.

§ 12.

1. Das amtliche Erfordern hat den Charakter einer Spezialaufforderung; eine Aufforderung durch öffentliche Bekanntmachung oder öffentlichen Anschlag genügt daher nicht (BayObLG. 8. Nov. 06, SeuffBl. 72, 308 = RegersE. 27, 327 = BayObLGSt. 7, 111).

2. Die Bescheinigung, daß ein gesetzlicher Grund zur Unterlassung der Impfung vorlag, kann jeder Arzt erteilen; impfärztliche Bescheinigung ist nur in den Fällen des § 2 Abs. 2 erforderlich (Jena 28. Jan. 07, ThürBl. 54, 133).

§ 14.

Gegen den, der wegen Übertretung des § 14 Abs. 2 einmal bestraft worden, ist nochmalige Bestrafung wegen Nichtimpfenlassens desselben Kindes trotz erneuter polizeilicher Aufforderung unzulässig nach dem Grundsatze ne bis in idem (Düsseldorf 24. Nov. 06, RheinArch. 103, 227 = DJZ. 12, 544 = GoltdArch. 54, 92; s. dagegen I 128 § 14 [Dresden 31. Mai 06 = RegersE. 27, 152 = SächsArch. 07, 44]).

Literatur:

a) Spohr, Ist die Impfung auf Grund des Reichsgesetzes vom 8. April 1874 erzwingbar? (GoltdArch. 54, 318). — Verfasser bespricht in beifälligem Sinne das oben aufgeführte Urteil des OLG. Düsseldorf vom 24. Nov. 1906.

b) S. I 128 § 14.

---

28. Gesetz, betreffend den Verkehr mit Nahrungsmitteln, Genußmitteln und Gebrauchsgegenständen, vom 14. Mai 1879.

Literatur: I 128. Hierüber: Lebbin-Baum, Deutsches Nahrungsmittelrecht, für Juristen, Mediziner, Chemiker und Gewerbetreibende, 2 Bde., 1907.

§ 1.

Durch den Kreis der Abnehmer (Bauarbeiter) und die geringen Mengen, in denen er bezogen wird, kann die Behandlung des Branntweins als Nahrungsmittel gerechtfertigt sein (RG. 26. April 07, BayZ. 3, 297).

§ 2.

Abs. 2: Kein Anspruch auf sofortige Zahlung der Entschädigung: I 128 § 2 Nr. 2.

§ 5.

Ausführungsvorschriften zum Nahrungsmittelgesetz können auch durch die Landesgesetzgebung erlassen werden. Vorschriften des in § 5 Ziff. 2 vorgesehenen Inhalts müssen sich jedoch im Strafrahmen des § 8 halten und dürfen nur schuldhafte Verfehlungen mit Strafe bedrohen; Ausschließung des § 59 StGB. ist demnach nicht zulässig (Darmstadt 3. Mai 07, HessRspr. 8, 82).

§ 10.

1. Ziff. 1:

a) In der Zubereitung von Fruchtlimonaden mit chemischen Essenzen anstatt mit natürlichen Fruchtstoffen liegt ein Nachmachen i. S. der Ziff. 1; in der Bezeichnung der Limonade mit dem Fruchtnamen liegt eine Täuschung des Publikums (RG. 10. Mai 06, GoltdArch. 53, 282; vgl. I 129 § 10 Nr. 2b).

b) Ein Nahrungsmittel wird verfälscht, wenn ihm ein nicht zu seinen ordnungsmäßigen Bestandteilen gehöriger Stoff zugesetzt wird, soweit dadurch seine Beschaffenheit gegenüber der normalen verschlechtert oder ihm der Schein einer besseren, als seiner wirklichen Beschaffenheit gegeben wird; daß der zugesetzte Stoff seinerseits selbst ein Nahrungsmittel ist, schließt das Vorliegen einer Verfälschung nicht aus. Die Übung einzelner Gewerbtreibender, die sich nicht nur mit den Gepflogenheiten der überwiegenden Mehrzahl ihrer Gewerbsgenossen, sondern auch mit den vom Publikum allgemein gehegten Erwartungen in Widerspruch setzen, steht der Annahme eines von dieser Übung abweichenden allgemeinen Gebrauchs nicht entgegen (BayObLG. 5. Juli 06, SeuffBl. 72, 211).

c) Unter Verfälschung ist auch diejenige Handlungsweise zu verstehen, durch die die innere Beschaffenheit des Nahrungsmittels, und zwar diejenige, die das Publikum als normale vorauszusetzen berechtigt ist und voraussetzt, in einer diesen Erwartungen zuwiderlaufenden Weise verändert, das Nahrungsmittel verschlechtert wird; Zusatz des gesundheitsschädlichen Salizyl zum Biere, um es haltbarer zu machen, bedeutet eine solche Verschlechterung (RG. 3. Juli 06, JW. 35, 795 = RGSt. 39, 90 = SchlHolstAnz. 07, 127; ähnlich hinsichtlich des Zusatzes von Semmel zur Leberwurst: BayObLG. 7. Sept. 06, SeuffBl. 72, 35 = BayObLGSt. 7, 67; von Mehl zur Leberwurst: RG. 24. Sept. 07, 5 D 332/07; von Mehl zum Leberkäse: BayObLG. 3. Juli 06, BayObLGSt. 7, 46).

d) Daraus, daß jüngere Gesetze, wie das Weingesetz und das Fleischbeschaugesetz allgemein den Zusatz von Salizyl zur Herstellung von Wein und Fleischzubereitung verbieten, ist nicht zu schließen, daß das ältere Nahrungsmittelgesetz die Verwendung desselben für alle Nahrungs- und Genußmittel freigegeben habe (RG. 7. März 07, JW. 36, 566).

e) Zusatz von Tropfbier zu dem den Gästen vorzusetzenden Bier ist Verfälschung des letzteren.

„Es ist festgestellt, daß als normal beschaffenes Bier allgemein beim Ausschank aus dem Fasse nur das angesehen wird, was direkt aus dem Fasse in das dem Gaste vorzusetzende Glas gelangt, und daß die Verwendung des gesammelten Tellerbieres von den Gästen, insbesondere den Gästen in einem Hotel ersten Ranges, nicht erwartet und nicht genehmigt wird. . . . Wird, wie im vorliegenden Falle vom konsumierenden Publikum vorausgesetzt, daß derartiges Tellerbier beim Gläserausschank unbedingt keine Verwendung findet, so stellt die Verwendung als Verschlechterung der normalen Beschaffenheit und somit als Verfälschung im Sinne des Gesetzes sich dar (RGSt. 39, 92)."

(RG. 1. Okt. 07, 2 D 476/07; vgl. I 129 § 10 Nr. 1 b = BayObLGSt. 6, 156).

f) Der Zusatz von Preiselbeeren älteren Jahrgangs, die bereits einen übermäßig hohen Säuregehalt angenommen und an Farbstoff, Fruchtfleisch und Aroma wesentlich eingebüßt haben, zu frischen Beeren stellt eine Verfälschung der letzteren dar. Ob der Täter die zugesetzten Beeren für verdorben gehalten hat, ist rechtlich unerheblich; der Tatbestand ist erfüllt, wenn er erkannt hat, daß die zugesetzten Beeren ungenügend aufbewahrt waren, einen unangenehmen Geruch und eine ungewöhnliche Färbung angenommen hatten, und daß sie deshalb für sich allein und ohne Preisminderung nicht zu verwenden waren; welche Schlüsse er aus diesen Tatsachen gezogen hat, ist gleichgültig (RG. 5. Febr. 07, SächsArch. 07, 212).

g) „Unter den Begriff des Verfälschens fällt bei einem Naturprodukt, wie es die Milch ist, jede Veränderung des ursprünglichen Zustands zum schlechteren durch Zusatz von anderen Stoffen, z. B. von Wasser. Ohne Bedeutung ist es, ob durch den Wasserzusatz der Fettgehalt der Milch so herabgesetzt wird, daß sie der Vorschrift der einschlagenden Lokalpolizeivorschrift in dieser Hinsicht nicht entspricht (RG. 7. Juni 07, 4 D 273/07).

h) Die Herstellung von Kaffee(Butter)brötchen unter Verwendung von Margarine ist eine Verfälschung; daß in den meisten Bäckereibetrieben des betreffenden Orts in derselben Weise verfahren wird, ist belanglos, denn Geschäftsgebräuche, die den Zwecken eines Gesetzes zuwiderlaufen, können, auch wenn sie in größerem Umfange ausgeübt werden, dadurch niemals eine Berechtigung auf Bestehen oder Fortbestand erlangen (BayObLG. 15. Jan. 07, RegersE. 27, 331 = BayObLGSt. 7, 181).

Siehe dagegen:

i) Der Verkauf von sog. Butterkuchen, der mit Margarine hergestellt ist, erfüllt nicht den Tatbestand der §§ 10 und 11 NahrMittelG. oder des § 367 Ziff. 7 StGB., wenn dem Publikum diese Eigenschaft des Kuchens bekannt ist und es diese für normal hält. Aber auch, wenn dies nicht der Fall, würde weder eine Verfälschung vorliegen, da ein ganz anderer Gegenstand, als Butterkuchen, hergestellt worden; ein Nachmachen würde auch nicht vorliegen, wenn der Täter angenommen hätte, dem Publikum sei die bezeichnete Eigenschaft bekannt (Kiel 22. Dez. 06, SchlHolstAnz. 07, 61).

k) Weinrester als Schoppenwein: I 129 § 10 Nr. 1 a = SeuffBl. 72, 115 = GoltdArch. 53, 438; Zusatz von Konservierungsmitteln: das. Nr. 1 c; von Teerfarbstoff und Kirschsaft zu Himbeersaft: das. Nr. 1 d; Idealkonkurrenz der Ziff. 1 mit § 367 Ziff. 7 StGB. bzw. mit Ziff. 2 des § 10 NahrMittelG.: das. Nr. 1 e.

2. Ziff. 1, 2: Herstellung und Verkauf regelmäßig eine und dieselbe Handlung: I 129 § 10 Nr. 2 a = GoltdArch. 53, 289).

3. Ziff. 2:

a) Ziff. 2 erfordert das Moment der zur Täuschung geeigneten Bezeichnung nur beim Feilhalten, nicht aber beim Verkaufe verdorbener Nahrungsmittel (BayObLG. 7. Dez. 06, BayObLGSt. 7, 141).

b) Der Vorbehalt, bei eintretendem Verkaufsfall über die wahre Beschaffenheit der Ware Aufklärung zu geben, ist, wenn er in den Ankündigungen nicht ausgesprochen ist, belanglos, weil unter einer zur Täuschung geeigneten Bezeichnung feilgehalten wird (RG. 2. Mai 06, JW. 36, 564).

c) Verdorben ist ein Nahrungsmittel, das vom ursprünglichen oder normalen Zustand, wie ihn der Käufer den Umständen nach erwarten darf, im Sinne einer Verschlechterung derart abweicht, daß es nach Ansicht des Publikums oder bestimmter Kategorien desselben, ohne die Gesundheit zu gefährden, zur Ernährung oder zum Genusse ungeeignet oder minder geeignet ist. Nicht notwendig ist Verschlechterung infolge innerer (chemischer) Zersetzung. Auf den Zeitpunkt und die Ursache der Entstehung der das Verdorbensein bedingenden Mängel kommt nichts an (BayObLG. 13. Dez. 06, SeuffBl. 72, 261 = BayObLGSt. 7, 143; s. auch BayObLG. 7. Dez. 06, das. S. 141).

d) Ein Nahrungsmittel ist verdorben, wenn es nach seiner fertigen Herstellung oder bereits in seinem Entwicklungsstadium nachteilige Veränderungen erlitten hat, durch die seine Tauglichkeit und Verwertbarkeit entweder ganz aufgehoben oder im Vergleich zum normalen Zustande gemindert worden ist. Der Umstand allein, daß ein Tier an irgend einer Krankheit gelitten hat, genügt nicht, das Fleisch als verdorben zu bezeichnen (BayObLG. 22. Sept. 06, SeuffBl. 72, 211; hinsichtlich des Begriffs „verdorben“ ebenso BayObLG. 7. Dez. 06, BayObLGSt. 7, 141).

e) Ein Nahrungsmittel ist verdorben, wenn es infolge der mit ihm vorgegangenen Veränderung zum Genusse ungeeignet wird, was namentlich der Fall ist, wenn es nicht bloß bei einzelnen Personen nach deren individuellem Geschmack, sondern nach der gemeinsamen Anschauung der Bevölkerungsklasse, dem der Kauflustige angehört, Ekel erregt (BayObLG. 5. Mai 06, BayObLGSt. 7, 6).

f) Vom Fleischbeschauer als minderwertig, aber genießbar befundenes Fleisch als verdorbenes; Irrtum: I 129 § 10 Nr. 3 a; Rücksicht auf den Preis des Nahrungsmittels: I 130 § 10 Nr. 3 b; „Verkaufen“: das. Nr. 3 c.

Literatur:

Galli, Zum Kapitel der Bierfälschung (Recht 11, 369). — Der Aufsatz bespricht in beifälligem Sinne die oben unter 1 c aufgeführte Reichsgerichtsentscheidung.

§ 11.

Verkauf von gekalktem Pfeffer ohne Hinweis auf den Zusatz von Kalk: I 130 § 11.

§ 12.

1. Im Sinne der §§ 12, 14 gesundheitsschädlich ist ein Gegenstand nur dann, wenn diese Eigenschaft ihm objektiv anhaftet, die schädigende Wirkung also durch seine Beschaffenheit bedingt wird; es genügt nicht, daß durch die nach seinem Genusse erfolgte Aufklärung über seine Her-

stellungsweise Ekel und infolgedessen Gesundheitsstörungen verursacht werden können (BayObLG. 11. Juni 06, BayObLGSt. 7, 29).

2. Für die Anwendung der Ziff. 1 ist es gleichgültig, ob es sich um die Lieferung aus einem Genuskauf oder um Erfüllung des Verkaufs einer Spezies handelt; in beiden Fällen hat der Verkäufer für gute Beschaffenheit seiner Ware einzustehen, nicht bloß, wenn es sich um sofortige Erfüllung handelt, zur Zeit des Vertragsabschlusses, sondern auch dann, wenn die Erfüllung später erfolgt. Nicht entscheidend ist daher, ob die gelieferte Ware bereits beim Kaufsabschluß verdorben war oder nicht. Von Versuch kann nicht die Rede sein, wenn die Ware dem Käufer zugesendet und ihm dadurch zugänglich gemacht ist; das Delikt ist damit vollendet, gleichviel, ob demnächst die Abnahme vom Käufer verweigert wurde (RG. 21. Jan. 07, SeuffBl. 72, 443).

3. Gesundheitsschädlich ist ein Bier, das infolge fehlerhaften Einbrauens und mangelhafter Kellerbehandlung nicht haltbar ist.

„Die Strafkammer erklärt den ... § 12 Ziff. 1 deshalb für gegeben, weil in der Brauerei des Angeklagten an sich unschädliche Stoffe ‚durch Zusammensetzung und Behandlung‘ zu gesundheitsschädlichen umgestaltet worden sind. Wenn im Urteil davon gesprochen wird, daß das Bier ‚schon von Haus aus fehlerhaft hergestellt‘ gewesen sei, so ist das gleichbedeutend mit den an anderer Stelle gebrauchten Worten, daß das Bier schon infolge einer ‚falschen Mischung‘ seiner Bestandteile ‚fehlerhaft eingebraut‘ und daher ‚an sich nicht haltbar‘ gewesen sei. Zum Einbrauen ... ist sodann die weiter zur Herstellung eines nach den Erwartungen des Publikums genußfähigen Biers erforderliche Kellerbehandlung hinzugetreten, die gleichfalls als fehlerhaft bezeichnet wird, weil der Keller zu warm war.“

(RG. 19. Sept. 07, 1 D 472/07.)

4. Ziff. 1: Herstellen, Inverkehrbringen:

a) Melken ist Herstellen von Milch; zu deren Herstellung gehört auch die gesamte weitere Behandlung bis zur Fertigstellung zum Genusse, insbesondere das Durchseihen (RG. 24. Jan. 07, JW. 36, 564).

b) Das Mischen des Mehles dient dessen Herstellung; diese Herstellung nimmt auch vor, wer sie durch einen Bediensteten nach seiner Anleitung bewirken läßt (BayObLG. 11. Juni 06, BayObLGSt. 7, 29).

c) Die Hinzufügung von Zuckersäure zum Teig einer Torte ist ein Teil der Herstellung der Torte (RG. 9. April 07, DJZ. 12, 969).

d) Vorrätighalten zum Zwecke des Verkaufs ist noch kein Inverkehrbringen (KG. 5. März 06, KGJ. 32 C 65).

e) Das Verbringen von Fleisch in die Räucherkammer seitens des Angeklagten in der Absicht, es nach Beendigung des Räucherprozesses für sich und seine Ehefrau in seiner Hauswirtschaft zu verwenden, bedeutet einen Beginn des Inverkehrbringens (RG. 19. Juni 06, JW. 35, 796).

f) Umarbeitung von Rohstoffen: I 130 § 12 Nr. 2a; Hinweis auf Verdorbensein eines Teils: das. Nr. 2b.

5. Das Erfordernis der Wissentlichkeit ist nicht gleichbedeutend mit dem des Verschweigens der Gesundheitsschädlichkeit in § 10 Ziff. 2; es genügt, daß der Täter die Gesundheitsschädlichkeit des Gegenstands kennt (RG. 4. März 07, BayZ. 3, 279).

6. „Feilhalten“: I 130 § 12 Nr. 1; Idealkonkurrenz zwischen Ziff. 1 Halbs. 2 und §§ 26 Ziff. 1 Abs. 1, 2 FleischbG.: das. Nr. 3.

§ 14.

1. Wer sich mit der Erzeugung und dem Inverkehrbringen von Nahrungsmitteln befaßt, hat auch ohne Anregung von außen sich um die Anforderungen, denen er in seinem Betriebe zu genügen hat, zu kümmern und darauf zu sehen, daß die Nahrungsmittel nicht verdorben oder gesundheitsschädlich sind; unterläßt er dies, so handelt er fahrlässig, auch wenn er der Überzeugung ist, sein Betrieb sei ordnungsmäßig, denn alsdann beruht eben diese seine Überzeugung auf Fahrlässigkeit (RG. 29. Sept. 06, JW. 35, 796 = Recht 10, 1211; ebenso BayObLG. 27. Okt. 06, SeuffBl. 72, 163).

2. Wer Milch in Verkehr bringt, hat dafür einzustehen, daß diese frei von gesundheitsschädlichen Bestandteilen (Kuhkot, Streu, Staub,

Sand usw.) und nicht verdorben ist. Hat er die Erfahrung gemacht, daß die von ihm zur Erfüllung dieser Eigenschaften angewendeten Mittel nicht den beabsichtigten Erfolg haben, so handelt er fahrlässig, wenn er nicht weitere und andere Maßnahmen trifft und sich nötigenfalls durch Anfrage bei Sachverständigen über die ausreichenden Schutzmittel erkundigt, und dies um so mehr, wenn er schon durch ein früheres Strafverfahren gegen ihn auf die Unreinlichkeit der Milch hingewiesen wurde, wenn auch in diesem Verfahren aus subjektiven Gründen Freisprechung erfolgte (BayObLG. 9. Jan. 06, BayObLGSt. 6, 266).

3. Die Fahrlässigkeit wird hinreichend damit begründet, daß ein Gutsbesitzer die Milchwirtschaft zur alleinigen Verantwortung einem Schweizer überläßt, den er als unzuverlässig insbesondere daher kennt, daß schon verschiedene Strafverfahren wegen Vertriebs gesundheitsschädlicher Milch gegen ihn eingeleitet worden sind.

„Ein Verschulden konnte in dem Umstande erblickt werden, daß der Gutsbesitzer es unterlassen hat, dem R. die Vornahme einer letzten Schlußprobe durch Umschütten der Milch anzubefehlen. Vergebens beruft sich der Verteidiger auf die Erteilung eines allgemeinen Auftrags zur ordnungsmäßigen Führung der Milchwirtschaft im Kindermilchstall an R. Durch einen solchen hätte der Angeklagte seine Rechtspflicht zur Anwendung der für den Verkehr mit Nahrungsmitteln gebotenen Sorgfalt und Vorsicht nur dann ausreichend erfüllt, wenn er — was gerade nicht zutraf — den Schweizer R. als erprobt und vertrauenswürdig gekannt hätte."

(RG. 17. Juni 07, 1 D 393/07.)

4. „Wird eine Gastwirtschaft von Eheleuten gemeinschaftlich betrieben, und handelt die Ehefrau, soweit sie allein den Gästen gegenübertritt, zugleich im Namen und in Vertretung des Ehemannes, so liegt dem Ehemann in solchen Fällen die Pflicht ob, Handlungen seiner Ehefrau, die den Gesetzen zuwiderlaufen, zu verhindern; unterläßt er es, obschon er Anlaß hat und es ihm möglich ist, aus Nachlässigkeit und Sorglosigkeit, seine Ehefrau von bewußter Verabreichung verdorbener Speisen abzuhalten, so handelt er fahrlässig" (RG. 13. Juni 07, 1 D 287/07).

5. „Fahrlässigkeit": I 130 § 14 Nr. 1; Milchproduzenten: das. Nr. 2 = RGSt. 39, 2 = FischersZ. 32, 272.

---

29. Gesetz, betreffend die Abwehr und Unterdrückung von Viehseuchen, vom 23. Juni 1880/1. Mai 1894.

Literatur: I 131.

I. Abwehr der Einschleppung aus dem Auslande.

a) Einfuhr- und Verkehrsbeschränkungen.

§ 7.

1. Die polizeiliche Anordnung muß sich gegen eine konkrete Seuchengefahr richten und auf deren Dauer beschränkt bleiben.

„Die Anordnung vom 27. Juni 1894 entspricht nicht den hiernach zu stellenden Anforderungen. Es sind darin weder die Seuchen jeder der dort genannten Tiergattungen bezeichnet, deren Einschleppung oder Verbreitung gehindert werden soll, noch ist angedeutet, daß eine wirkliche bestimmte Gefahr solcher Einschleppung oder Verbreitung von den Niederlanden her droht. Der bloße Hinweis auf die gesetzlichen Bestimmungen, die dem Erlasse zur Grundlage dienen, wenn die dort bezeichneten Voraussetzungen gegeben sind, ist unzureichend. Während bei dem Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen der Ausdruck, daß das Verbot ‚bis auf weiteres' gelten solle, als gleichbedeutend mit dem gesetzlichen Ausdruck ‚für die Dauer der — betreffenden — Seuche' angesehen werden kann, ist er bei dem Mangel einer dahingehenden Feststellung, wie im vorliegenden Fall, inhaltsleer und darum rechtlich bedeutungslos."

(RG. 2. Juli 07, 5 D 165/07; vgl. I 131 § 18 Nr. 1.)

2. Bei einer auf Grund des § 7 erlassenen polizeilichen Anordnung muß, ebenso wie bei auf Grund von § 18 erlassenen, zum Ausdruck kommen, daß die Anordnung sich gegen eine bestimmte Seuchengefahr richtet; die bez.

Bekanntmachung muß mindestens nach der objektiven Seite ergeben, daß die Anordnung bestimmt ist, der vorhandenen Gefahr der Verbreitung einer Seuche entgegenzutreten (RG. 19. Nov. 06, RGSt. 39, 273 = JW. 36, 415).

3. Vgl. § 18 Nr. 2.

II. Unterdrückung der Viehseuchen im Inlande.

1. Allgemeine Vorschriften.

a) Anzeigepflicht.

§ 9.

1. Es ist gleichgültig, ob der Verdacht nach Lage des Falles dem objektiven Tatbestand entspricht. Allerdings legt nicht schon jede Besorgnis die Anzeigepflicht auf, wie auch umgekehrt eine bestimmte Überzeugung vom Ausbruch der Seuche oder der Gefahr nicht vorhanden zu sein braucht. Das zur Anzeige verpflichtende Maß der Überzeugung läßt sich nur nach den Umständen des Einzelfalls bestimmen; dabei ist zu berücksichtigen, daß Abs. 3 nur Personen mit einer gewissen Sachkunde im Auge hat (KG. 22. Juni 06, DJZ. 11, 1265).

2. § 9 verlangt Fernhaltung des Tiers von allen Orten, an denen die Gefahr der Ansteckung besteht; damit ist nicht bloß die Gefahr unmittelbarer Berührung gemeint, sondern auch die der Übertragung durch Örtlichkeiten oder Gegenstände, mit denen zuerst das verdächtige Tier, demnächst aber andere Tiere in Berührung kommen (KG. 27. Mai 07, DJZ. 12, 1149).

§ 10.

Die nach Abs. 2 vom Reichskanzler erlassene Bek. vom 8. Sept. 98, betr. die Anordnung der Anzeigepflicht auch für den Rotlauf der Schweine „bis auf weiteres", ist bis zur Wiederaufhebung und mangels einer solchen noch jetzt rechtswirksam (RG. 16. April 07, GoltdArch. 54, 307).

b) Ermittelung der Seuchenausbrüche.

§ 12.

Die Formvorschrift des Abs. 2 Satz 2 ist derartig zwingend, daß von ihrer Befolgung die Verbindlichkeit und strafrechtliche Wirksamkeit der Anordnung (§ 328 StGB.) abhängt. Es genügt jedoch, wenn der Tierarzt einmal die zu befolgende Maßregel inhaltlich in das Protokoll aufnimmt, bzw. wenn er irgendwie, wenn auch nur mündlich, seine Anordnung dem Beteiligten bekanntgibt und, daß dies geschehen, durch Protokoll feststellt. Wörtliche Verlesung oder eigenes Durchlesen des Protokolls durch den Tierbesitzer ist nicht notwendig (RG. 28. Juni 06, JW. 35, 791 = RGSt. 39, 122 = RegersE. 27, 332).

§ 17.

Verbot des Schweinetreibens auf öffentlichen Wegen gültig: I 131 § 17.

c) Schutzmaßregeln gegen Seuchengefahr.

§ 18.

1. Vgl. oben § 7.

2. Da die Schutzmaßregeln des Viehseuchengesetzes nur zugelassen sind für den Fall einer Seuchengefahr und nur für deren Dauer, und zwar je nach Lage des Falls und der Größe der Gefahr unter Berücksichtigung der beteiligten Verkehrsinteressen, so ist eine polizeiliche Schutzanordnung auch nur gültig, wenn sie durch einen konkreten Fall von Seuchengefahr veranlaßt ist und nur bis zum Wegfall dieser Gefahr Vorsorge treffen und Geltung beanspruchen will; bestimmte zeitliche Begrenzung der Anordnung ist

nicht notwendig, vielmehr fällt ihr Endpunkt mit dem Schwinden der Gefahr und der formellen Aufhebung der Anordnung zusammen (Darmstadt 25. Jan. 07, HessRspr. 8, 35).

3. Ungültigkeit einer Vorschrift, die Anzeige des Viehs nach dessen Einführung anordnet: I 131 § 18 Nr. 2.

4. Zu § 21 der VO. zur Ausf. der §§ 19—29 vom 27. Juni 95: Nach § 21 der VO. sind bei Tollwut die betreffs der Hundesperre getroffenen Anordnungen in ortsüblicher Weise und durch Bekanntmachung im Amtsblatt zu veröffentlichen, und es müssen beide Veröffentlichungen die auf Grund von § 20 der VO. getroffenen Anordnungen näher angeben und die gefährdeten Gemeinwesen im einzelnen bezeichnen; es genügt nicht die Anordnung „dreimonatiger Hundesperre". Sind diese Erfordernisse nicht erfüllt, so entbehrt die Anordnung der Rechtsgültigkeit; Übertretungen sind dann straflos (LG. Marburg 8. Aug. 05, DJZ. 12, 192).

2. Besondere Vorschriften für einzelne Seuchen.

b) Tollwut.

§ 38.

Die Anordnung der Hundesperre für „sämtliche Gemeinden des Bezirks" ohne deren namentliche Bezeichnung und ohne Rücksicht auf die Entfernung der Gemeinden von den Orten, in denen wutkranke Hunde vorkamen, ist zulässig und widerspricht insbesondere nicht den Vorschriften der Bek. des Reichskanzlers vom 23. Juni 80/1. Mai 94 (BayObLG. 10. Jan. 07, BayObLGSt. 7, 178).

III. Strafvorschriften.

§ 65.

Ziff. 2 ist Dauerdelikt; Verjährung: I 131 § 65.

§ 66.

Vgl. I 111 § 2.

---

30. Gesetz, betreffend die Verwendung gesundheitsschädlicher Farben bei der Herstellung von Nahrungsmitteln, Genußmitteln und Gebrauchsgegenständen, vom 5. Juli 1887.

Literatur: I 131.

§ 12.

Verhältnis zu Landesgesetzen: I 131 § 12.

30a. Gesetz, betreffend den Verkehr mit blei- und zinkhaltigen Gegenständen, vom 25. Juni 1887.

§ 4.

Aus dem polizeilichen Charakter des Gesetzes vom 25. Juni 87, folgt, daß zur Bestrafung aus § 4 Fahrlässigkeit hinreicht (Frankfurt a. M. 4. März 07, FrankfRundsch. 41, 98).

---

31. Gesetz, betreffend den Verkehr mit Butter, Käse, Schmalz und deren Ersatzmitteln, vom 15. Juni 1897.

Literatur: I 132.

§ 1.

1. Das Gesetz leidet auch auf solche Zubereitungen Anwendung, die nicht für Butter schlechthin, sondern für Butter in Verbindung mit einem anderen nicht fetthaltigen Stoffe als Ersatzmittel dienen sollen, und deshalb nicht der Butter schlechthin, sondern dieser in Verbindung mit diesem Stoffe ähnlich sind. Für die Annahme, daß der Stoff auch in seiner Zusammensetzung die Eigenschaften eines Buttersersatzmittels hat, ist dabei die Übereinstimmung des Gebrauchszwecks die Voraussetzung. Das Gesetz wird auch dadurch nicht ausgeschlossen, daß das Erzeugnis des Täters überhaupt kein Milchfett enthält (RG. 2. Mai 07, JW. 36, 565 = RGSt. 40, 148).

2. Abs. 2: Die Gewinnung des sog. Sennin dadurch, daß der aus Stearin, Palmitin und Olein bestehende Rindertalg dergestalt ausgeschmolzen wird, daß der Stearin bis auf einen geringen Prozentsatz ausscheidet und eine milchbutterähnliche Substanz entsteht, stellt eine Zubereitung i. S. des Abs. 2 dar; Sennin ist demnach als Margarine anzusehen (Dresden 26. April 06, GoltdArch. 54, 86).

§ 2.

Abs. 1 zwingende Vorschrift: I 132 § 2 Nr. 1; Palmbutter: das. Nr. 2; Zusätze zur gesetzlichen Bezeichnung: das. Nr. 3; Abs. 3, 4: Verkauf der Würfel (Abs. 4) ohne Umhüllung: das. Nr. 4; „Feilhalten": I 130 § 12 Nr. 1; I 132 § 4 Nr. 1.

§ 3.

„Verkaufen", „Feilhalten": I 132 § 4 Nr. 1, 2.

§ 5.

Zusätze zu den vorgeschriebenen Bezeichnungen: I 132 § 2 Nr. 3.

§ 12.

Ziff. 1 u. § 9 der Bek. vom 4. Juli 97: Verkauft ein Geschäft Margarine in kleinen Stücken in einer Fabrikpackung, deren Inschrift der Vorschrift des § 9 der Bek. nicht entspricht, so genügt der Geschäftsinhaber doch der bezeichneten Vorschrift, wenn er beim Verkauf jedes Stück in eine Papierhülle mit vorschriftsmäßiger Inschrift einschlägt (KG. 18. Sept. 06, DJZ. 12, 189).

§ 14.

Ziff. 2: Gewerbegehilfe nicht Mittäter, sondern Gehilfe: I 132 § 14 Nr. 1; fehlender Zusatz von Sesamöl: das. Nr. 2 = RegersE. 27, 158.

§ 18.

Verschulden: I 132 § 18.

---

32. Gesetz, betreffend die Schlachtvieh- und Fleischbeschau, vom 3. Juni 1900.

Literatur: I 133.

§ 1.

Der Begriff der Schlachtung im Sinne des Fleischbeschaugesetzes umfaßt auch die jüdische Schächtung (Posen 11. Mai 07, PosMSchr. 10, 98).

§ 2.

Abs. 3: „Speisewirt“: I 133 § 2.

§ 9.

Abs. 1, 2, 4: Entziehung aus der Beschlagnahme ohne Inverkehrbringen: § 137 StGB. Nr. 4.

§ 10.

Abs. 2: Irrtum des Fleischbeschauers unerheblich: I 133 § 10.

§ 21.

Abs. 1, 2: Zusätze behufs Konservierung: I 133 § 21.

§ 26.

Ziff. 1: Idealkonkurrenz zwischen Ziff. 1 verb. mit § 21 Abs. 1, 2 und § 12 NahrMittelG.: vgl. I 130 § 12 Nr. 3; Ziff. 3: Verhältnis zu § 348 StGB.: I 75 § 348 Nr. 1c.

§ 29.

Nach §§ 10, 11 minderwertiges Fleisch als verdorbenes i. S. des NahrMittelG.: I 133 § 29.

---

33. Gesetz, betreffend die Bekämpfung gemeingefährlicher Krankheiten, vom 30. Juni 1900.

Literatur: I 133. Hierüber: Textausgabe nebst Inkraftsetzungsverordnung und Ausführungsbestimmungen, Berlin (Hirschwald) 1907.

Anzeigepflicht.

§ 5.

Eine Polizeiverordnung, nach der Gast- und Schankwirte verpflichtet sind, ärztliche Atteste über den Gesundheitszustand der bei ihnen beschäftigten Kellnerinnen einzureichen, ist ungültig (KG. 19. April 06, RegersE. 27, 337 = GewArch. 6, 409).

Schutzmaßregeln.

§ 15.

Ziff. 4: Die Verfügung der Landesbehörde, daß jedes einen bestimmten Fluß befahrende Schiff bestimmte Flaggen bei sich zu führen habe, damit es gegebenenfalls sofort als choleraverdächtig gekennzeichnet werden könne (Grundsätze des Bundesrats vom 21. Febr. 04, RGBl. S. 75 Nr. 5 Abs. 3), ist rechtsgültig (KG. 14. Juni 06, DJZ. 11, 1210).

---

34. Gesetz, betreffend den Verkehr mit Wein, weinhaltigen und weinähnlichen Getränken, vom 24. Mai 1901.

Literatur: I 133.

Literatur:

Krückmann, Zur Reform des Weinrechts (DJZ. 11, 1226). — Der Aufsatz beschäftigt sich mit den verschiedenen Gesichtspunkten, nach denen die zu erwartende Reform des Weingesetzes durchzuführen sein wird.

§ 1.

Hefenpreßwein: I 134 § 2 Nr. 2.

§ 2.

1. Anerkannte Kellerbehandlung, Zusatz von Zuckercouleur: I 134 § 2 Nr. 1 a, b (= RegersE. 27, 335 = BayObLGSt. 6, 373).

2. Ziff. 2: Hefenpreßwein: I 134 § 2 Nr. 2.

3. Ziff. 2, 4: Verschnitt nach der VO. vom 2. Juli 01 nicht zulässigen Weins mit Naturwein: I 134 § 2 Nr. 3.

4. Ziff. 4: Die tatsächlich eingetretene Verbesserung von Wein durch Zusatz zuckerhaltiger Lösung schließt die Annahme einer Verfälschung oder Nachahmung nicht aus, wenn der Wein in seiner Menge erheblich vermehrt wird; Irrtum über den Begriff der „erheblichen“ Vermehrung ist Irrtum über das Strafgesetz (RG. 27. Okt. 06, RGSt. 39, 279 = JW. 36, 417).

§ 3.

1. § 3 Abs. 1 bezieht sich auch auf fertigen Wein: I 134 § 3 Nr. 2.

2. Ziff. 1:

a) Auch durch den Verschnitt von an sich fertigen Weinen wird an der Herstellung des Weins, wie er schließlich in den Handel kommt, weiter gearbeitet, und das durch den Verschnitt erzielte Erzeugnis wird, wenn auch nur einer der Teile auf eine der in § 3 Abs. 1 aufgezählten Weisen entstanden, als Ganzes mittelbar ebenfalls auf diese Weise hergestellt. Kommt das Feilhalten eines solchen Gemischs in Betracht, so wird mit der Mischung in ihrer Gesamtheit auch der darin enthaltene und unausscheidbar aufgegangene Kunstwein feilgehalten (RG. 2. Juli 06, GoltdArch. 53, 442).

b) Tragweite der Ziff. 1: I 134 § 3 Nr. 1 = JW. 35, 794.

3. Ziff. 5: Schönung mittels Hausenblase: I 134 § 3 Nr. 2.

4. Ziff. 2:

a) Zwischen § 3 Abs. 2 dieses und § 10 Ziff. 2 NahrMittelG. besteht Gesetzeskonkurrenz.

> „Die Annahme des Urteils, daß der Verkauf einfach überstreckten Weins unter der Herrschaft des WeinG. von 1901 nicht nur den § 3 Abs. 2 dieses Gesetzes, sondern auch den § 10 Nr. 2 NahrMittelG. verletzte, der unter dem Gesetz von 1892 ausschließlich Anwendung fand, entspricht zwar nicht ganz der Rechtsprechung, die insoweit eine Gesetzeskonkurrenz für vorliegend erachtet und deshalb ausschließlich den § 3 Abs. 2 WeinG. als die speziellere Bestimmung anwendet (RGSt. 38, 359) . . . .; allein, da nach § 73 StGB. auch bei Zugrundelegung der landgerichtlichen Annahme die Strafe ausschließlich aus § 13 WeinG. zu entnehmen ist, ... so wird der Bestand der Entscheidung dadurch nicht gefährdet.“

(RG. 23. Sept. 07, 1 D 446/07).

b) Verkauf von Kunstwein auch zur Branntweinbrennerei unzulässig: I 134 § 3 Nr. 3 = RegersE. 27, 336.

Literatur:

a) Göhrum, Zum Weingesetz (DJZ. 11, 1365). — Verfasser bekämpft die Entsch. des RG. vom 19. Febr. 06 (RGSt. 38, 361), nach der die gewerbsmäßige Herstellung überstreckten Weines für sich allein nicht nach § 13 strafbar, und daher auch die Einziehung erst hergestellten solchen Weins nicht zulässig sein soll. Vielmehr enthalte schon die Herstellung eine Zuwiderhandlung gegen § 3 Ziff. 6.

b) Galli, Zum Weingesetz (DJZ. 12, 179). — Verfasser schließt sich der von Göhrum vertretenen Ansicht an.

§ 6.

„Feilhalten“, in Gastwirtschaften: I 134 § 6.

§ 7.

1. Für den Begriff des weinähnlichen Getränks Verkehrsanschauung maßgebend: I 134 § 7 Nr. 1.

2. Obstweine sind weinähnliche Getränke (RG. 29. Mai 06, GoltdArch. 53, 288).

3. Rotwein-Punschessenz weinhaltiges Getränk: I 135 § 7 Nr. 2.

4. Der Zusatz von Salizyl zu süßem Most verstößt nicht gegen das Weingesetz, da dieser noch keine alkoholische Gährung durchgemacht hat, mithin nicht unter den Begriff Wein fällt; wohl aber ist das der Fall bei „federweißem" Most (RG. 7. März 07, JW. 36, 566 = RGSt. 40, 69).

§ 8.

1. Weinähnliche Getränke: I 134 § 7 Nr. 1.
2. Rotweinmost, -maische: I 135 § 8.

§ 12.

Die Verschwiegenheitspflicht besteht nur gegenüber unbefugten Dritten, nicht aber auch, soweit es sich um ungesetzliche Machenschaften handelt, gegenüber dem zuständigen Strafrichter. Im übrigen kommt jedoch hinsichtlich der Zeugenpflicht des Sachverständigen § 53 Abs. 1 StPO. zur Geltung; hiernach hat die Aussage des Sachverständigen ohne die Genehmigung der vorgesetzten Behörde keine Nichtigkeit der darauf beruhenden Entscheidung zur Folge (RG. 29. Sept. 06, JW. 35, 798 = Recht 10, 1212 = GoltdArch. 53, 451).

§ 13.

Ziff. 2: Kein passives Verhalten genügt nicht; es muß vielmehr der Täter in der Bezeichnung des Weines auf dessen Naturreinheit hinweisen oder diese irgendwie zusichern, obwohl er dessen Beschaffenheit und die täuschende Wirkung seiner Angabe erkennen muß (RG. 7. März 07, JW. 36, 566 = RGSt. 40, 44).

§ 16.

1. Ziff. 2: Ein Gewerbtreibender, der im Rahmen seines Gewerbebetriebs Schaumwein ohne die in § 6 vorgeschriebene Bezeichnung verkauft, ist strafbar, auch wenn er nicht die Absicht wiederholter Begehung dieses Delikts hat. Ein Gastwirt, der bewußtermaßen solchen Wein durch seine Kellner den Gästen verabreichen läßt, ist als Täter zu strafen; welche Rolle die Kellner dabei spielen, ist unerheblich (Rostock 12. Mai 06, MecklZ. 25, 101).
2. Ziff. 4: „Fahrlässigkeit": I 135 § 16.

§ 18.

1. Auch in den Fällen der §§ 13 Ziff. 2, 16 Ziff. 2, 4 ist die Einziehung nicht davon abhängig, daß die einzuziehenden Getränke dem Täter gehören (Rostock 12. Mai 06, MecklZ. 25, 101).
2. Auf Einziehung muß selbst dann erkannt werden, wenn sich die Vollstreckung dieser Anordnung als undurchführbar darstellt (RG. 27. Okt. 06, RGSt. 39, 279).
3. Einziehung in den Fällen des § 13 nur zulässig, wenn Vorsatz ausdrücklich festgestellt: I 135 § 18 Nr. 1 = GoltdArch. 53, 278; Abs. 2: subjektive Erfordernisse, Einfuhr aus dem Auslande: das. Nr. 2a; Verjährung der Strafverfolgung, fahrlässige Zuwiderhandlungen: das. Nr. 2b.

Literatur: Vgl. oben § 3, Literatur.

34a. Gesetz, betreffend die Bekämpfung der Reblaus, vom 6. Juli 1904.

§ 11.

Ziff. 1: Wer an Stelle der Polizeibehörde ermächtigt ist, Erlaubnisscheine zur Anpflanzung von Reben auszustellen, und dies unter Verletzung der be-

stehenden Vorschriften aus Unkenntnis derselben tut, kann, auch wenn er nachlässig seine Dienstpflichten hierbei verabsäumt hat, doch nicht aus Ziff. 1 bestraft werden, weil keiner der dort angeführten Fälle zutrifft (LG. Mainz 23. Mai 07, HessRspr. 8, 73).

---

35. Süßstoffgesetz vom 7. Juli 1902.

Literatur: I 135.

§ 2.

1. Zu b:

a) Der Unterschied zwischen Ein- und Durchfuhr beruht nicht darauf, ob der Einführende die verbotenen Waren nach kürzerer oder längerer Frist wieder ausführen will oder nicht, sondern darin, ob Sicherheit besteht, daß von der ins Inland gebrachten Ware den durch das Verbot geschützten inländischen Interessen keine Gefahr erwächst. Die Durchfuhr muß ferner ein in einheitlichem, ununterbrochenem Zuge erfolgendes Verbringen der Ware von Ausland zu Ausland durch das Inland darstellen (RG. 16. Juni 06, JW. 35, 798 = RGSt. 39, 66; RG. 13. Juni 07, 1 D 42/07 = JW. 36, 566).

b) „Es kommt nicht darauf an, ob der Angeklagte etwa bei Begehung der Tat den Begriff der Einfuhr mißverstanden und nur eine straflose Durchfuhr von Süßstoff in seinem Beginnen erblickt hat, dafern nur die Ware mit Wissen und Wollen desselben nach Überschreitung der Grenze im Inlande zur Ruhe gelangt ist; nach allgemeinen Strafrechtsgrundsätzen ist ein solcher Irrtum über Umfang und Tragweite des Strafgesetzes unbeachtlich" (RG. 15. April/13. Juni 07, 1 D 1433/06).

c) Ständig kontrollierte Durchfuhr keine Einfuhr: I 135 § 2 Nr. 1.

2. Zu c:

a) Bloßer Kaufsabschluß genügt für den „Verkauf" nicht; es muß die in Erfüllung des Vertrags erfolgende Übergabe hinzukommen; erfolgte diese unter der Herrschaft des SüßstG., so ist der Umstand, daß der Kauf vor dessen Inkrafttreten geschlossen wurde, unerheblich (RG. 16. Juni 06, JW. 35, 798 = RGSt. 39, 66).

b) Im Inlande abgeschlossener, im Auslande erfüllter Verkauf: I 135 § 2 Nr. 1; „Feilhalten, Verkaufen": das. Nr. 2a, b.

§ 7.

1. „§ 7 enthält gegenüber § 134 VZG. die höhere Strafandrohung, weil darin an erster Stelle Freiheitsstrafe angedroht ist. In Fällen dieser Art ist daher auf Konfiskation aus dem VZG. und daneben auf die in § 7 SüßstG. bestimmten Strafen zu erkennen" (RG. 13. Juni 07, 1 D 42/07).

2. Bedeutung der Klausel: „Soweit nicht .... Platz greifen": I 135 § 7 Nr. 2; vgl. auch I 112 § 144.

§ 8.

Besitz, Gewahrsam = unmittelbare Gewalt: I 136 § 8.

§ 9.

1. Abs. 1 enthält eine zwingende Vorschrift; die Einziehung muß ausgesprochen werden, gleichviel, ob die einzuziehenden Sachen noch vorhanden oder auffindbar sind oder nicht (RG. 16. Juni 06, JW. 35, 798).

2. Verhältnis zu § 134 VZG.: s. dort Nr. 3.

---

36. Gesetz gegen den verbrecherischen und gemeingefährlichen Gebrauch von Sprengstoffen vom 9. Juni 1884.

Literatur: I 136.

§ 1.

Zu den Sprengstoffen gehören alle explosiven Stoffe, die bei Entzündung eine gewaltsame Ausdehnung elastischer Flüssigkeiten oder Gase herbeiführen, die sich zur Verwendung als Sprengmittel eignen; ob ein solcher Stoff vorliegt, entscheidet das Gericht nach freiem Ermessen (RG. 22. Nov. 06, SeuffBl. 72, 389).

§ 9.

1. Abs. 1:

a) Der Begriff des Besitzes deckt sich nicht mit dem Besitzbegriff des früheren bürgerlichen Rechts, soweit dieser neben der tatsächlichen Herrschaft über die Sache noch den Besitzwillen erforderte; er ist gegeben mit dem bewußten tatsächlichen Innehaben, sofern nur der Inhaber physisch in der Lage ist, den Besitz für sich selbst mit Ausschluß jedes anderen auszuüben. Eine Einschränkung erleidet dies nur für den Fall, wo infolge eines Abhängigkeitsverhältnisses die Gewalt für einen anderen ausgeübt wird (Dienstbote für den Dienstherrn, Arbeiter für den Arbeitgeber u. ä.) und dieser andere die Möglichkeit fortdauernder Kontrolle, der jederzeitigen Wiedererlangung der Verfügungsgewalt beim Bestehen des Abhängigkeitsbewußtseins auf der anderen Seite hat (RG. 28. Jan. 07, SeuffBl. 72, 391 = GoltdArch. 54, 291; hinsichtlich des Besitzes ebenso RG. 30. Okt. 06, ZBergr. 48, 293; vgl. I 136 § 8 SüßstG.).

b) Das Merkmal des Überlassens an andere muß die Begriffserfordernisse des Vertriebs, als dessen Unterart es sich darstellt, erfüllen; Vertrieb ist jede Tätigkeit, durch die der Übergang von Sprengstoffen in den tatsächlichen Besitz eines anderen herbeigeführt wird, sofern dieser in die Lage gebracht wird, den Besitz für sich auszuüben. Hiernach setzt das Überlassen kein Veräußerungsgeschäft voraus, sondern ist mit der Einräumung tatsächlicher Verfügungsgewalt erfüllt, so daß schon in der Übertragung der Verwaltung eines Vorrats von Sprengstoffen durch einen Betriebsleiter an einen beauftragten Stellvertreter ein Überlassen liegen kann (RG. 22. Nov. 06, SeuffBl. 72, 389 = GoltdArch. 54, 80 = JW. 36, 415; RG. 28. Jan. 07, SeuffBl. 72, 391 = JW. 36, 564).

2. Abs. 2:

a) Eine bergpolizeiliche Vorschrift über Aufbewahrung der in einer Schicht nicht verbrauchten Sprengstoffe geht über den Rahmen der Bestimmungen über bestimmungsgemäße Verwendung von Sprengstoffen, die die §§ 1 u. 9 SprengstG. nicht treffen wollen, hinaus; sie regelt den außerhalb jener Verwendung gegebenen Besitz von Sprengstoffen und ist somit als Polizeivorschrift anzusehen, die i. S. des § 9 Abs. 2 den „Verkehr mit Sprengstoffen" betrifft (RG. 30. Okt. 06, ZBergr. 48, 293).

b) VO. vom 19. Okt. 93, betr. Versendung von Sprengstoffen usw.: Kleinbahnen sind nicht Eisenbahnen im Sinne dieser Verordnung (RG. 8. Okt. 06, JW. 36, 415).

c) Verhältnis zu § 367 Ziff. 5 StGB.: s. dort Nr. 2a.

d) „Verkehr", „Vertrieb": I 136 § 9 Nr. 2; Verschulden: das. Nr. 3.

3. Irrtum über Zuständigkeit der Polizeibehörde: I 136 § 9 Nr. 4.

37. Gesetz über das Auswanderungswesen vom 9. Juni 1897.

Literatur: I 136.

Begriff des Auswanderns: I 136.

---

38. Strandungsordnung vom 17. Mai 1874.

VI. Abschnitt. Allgemeine Bestimmungen.

§ 43.

Fahrlässigkeit genügt: I 136 § 43.

---

39. Seemannsordnung vom 2. Juni 1902.

Literatur: I 137.

Fünfter Abschnitt. Strafvorschriften.

§ 122.

§ 122 begründet keine ausschließliche Zuständigkeit: I 137 § 122 = JW. 35, 797 = RGSt. 39, 129.

---

40. Gesetz über den Feingehalt der Gold- und Silberwaren vom 16. Juli 1884.

§ 2.

Goldene Brillen- und Kneifergestelle = Schmucksachen: I 137 § 2 = RegersE. 27, 158.

§ 5.

S. § 2.

§ 9.

Form des Feingehaltszeichens: I 137 § 9 Nr. 1; Ziff. 5: Neusilber; Täuschungsabsicht nicht erforderlich: das. Nr. 2 = GoltdArch. 54, 83.

40a. Gesetz, betreffend die Prüfung der Läufe und Verschlüsse der Handfeuerwaffen, vom 19. Mai 1891.

§ 9.

Der Begriff des Inverkehrbringens erfordert nicht gewerbsmäßiges Handeln; es genügt jeder Akt, durch den eine Waffe aus der Hand des bisherigen Inhabers in die eines anderen zum Zwecke des Gebrauchs übergeht, ohne daß es auf die Natur des zugrundeliegenden Rechtsgeschäfts ankommt. Subjektiv genügt Fahrlässigkeit. Strafbar ist auch, wer die Waffe durch einen Dritten, z. B. den Gerichtsvollzieher, versteigern läßt (BayObLG. 24. Jan. 07, BayObLGSt. 7, 198).

---

41. Gesetz, betreffend die Bestrafung der Entziehung elektrischer Arbeit, vom 9. April 1900.

Literatur: I 137.

§ 1.

1. Für den Begriff der Bestimmung zur ordnungsmäßigen Entnahme elektrischer Arbeit ist lediglich die anderen erkennbar gewordene Willenserklärung des Berechtigten entscheidend (RG. 17. Jan./14. Febr. 07, JW. 36, 566 = RGSt. 39, 436).

2. Wer die Zuleitung des Stroms ausführt, ist gleichgültig; das Merkmal des Entziehens von Strom erfüllt sich schon in der bewußt rechtswidrigen Ausnutzung eines fremden Stroms für eigene Zwecke, ohne Rücksicht darauf, daß die Zuleitung etwa von einem Dritten bewirkt wurde (RG. 19. Febr. 07, GoltdArch. 54, 296).

3. Der Begriff der Absicht rechtswidriger Zueignung ist derselbe wie in § 242 StGB.; es ist daher auch strafbar, wer elektrische Kraft entzieht, um sie im Interesse eines anderen zu verwerten (RG. 2. Nov. 06, GoltdArch. 54, 78; vgl. I 131 § 1 ElektrG.).

---

42. Gesetz, betreffend die Wetten bei öffentlich veranstalteten Pferderennen, vom 4. Juli 1905.

Literatur: Pannier, Totalisatorgesetz (Reclam), 1907.

§ 1.

Verhältnis zu § 284 StGB.: I 137 § 1.

§ 3.

1. Das geschäftsmäßige Vermitteln i. S. des § 3 umfaßt nicht nur die auf Herbeiführung der Willenseinigung anderer gerichtete Tätigkeit, sondern darüber hinaus auch die weitere Tätigkeit, welche auf die Abwicklung des durch die Willenseinigung zwischen dem Wettunternehmer und dem Wettenden zustande gekommenen Geschäfts abzielt, so die Entgegennahme der Wetteinsätze und die Auszahlung der Gewinne; deshalb liegt eine im Inlande begangene Vermittlung auch dann vor, wenn zwar die Herbeiführung der Willenseinigung im Auslande, hierauf aber die weiteren Vermittlungshandlungen im obigen Sinne im Inlande stattfanden. Aber auch wenn nur die erstere Tätigkeit als „Vermittlung" anzusehen wäre, würde sie doch als im Inlande erfolgt anzusehen sein, wenn ihre Wirkung im Inlande in Erscheinung trat (RG. 15. Okt. 06, RGSt. 39, 209 = JW. 36, 421).

2. Der Begriff der Geschäftsmäßigkeit setzt nur voraus, daß es sich um eine Tätigkeit handelt, der die Absicht zugrunde liegt, sie in gleicher Art für die Dauer auszuüben und sie zu einem dauernden regelmäßigen Bestandteile seiner Beschäftigung zu machen; daß der Täter bei dem geschäftsmäßigen Vermitteln Gewinn macht, ist nicht erforderlich (RG. 20. Sept. 06, DJZ. 12, 187 = GoltdArch. 53, 446).

3. „Zur Erfüllung des Begriffs der Geschäftsmäßigkeit ist ein Handeln gegen Entgelt nicht erforderlich. Geschäftsmäßig handelt vielmehr schon derjenige, der auf eine gewisse Angelegenheit Zeit und Mühe dauernd oder wiederholt aufwendet, ohne daß dadurch seine Tätigkeit ganz in Anspruch genommen zu werden braucht. Den Gegensatz dadurch

bildet das private, nur gelegentliche Vermitteln von Wetten" (RG. 4. Okt. 07, 5 D 478/07).

4. Auffordern bzw. Anbieten muß öffentlich erfolgen: I 138 § 3 Nr. 1; Absicht des Täters: das. Nr. 2.

§ 4.

Da der Betrieb von Wettunternehmungen für öffentliche Pferderennen anderen Personen als den in §§ 1, 2 bezeichneten Vereinen schlechthin und ausnahmslos verboten ist, für andere Fälle von Wettgeschäften bei Rennen das Stempelgesetz eine Steuerpflicht aber nicht festgestellt hat, so kann auch die in § 4 bezeichnete Steuer, weil die Erhebung von Verkehrsabgaben nur hinsichtlich erlaubter Unternehmungen statthaft, von Privatpersonen selbst dann nicht erhoben werden, wenn sie Ausweise über derartige Wetten beibringen, die von einem Wettunternehmer herrühren (RG. 28. Sept. 06, JW. 35, 799 = RGSt. 39, 186; ebenso RG. 16. Nov. 06, RGSt. 39, 269 = JW. 36, 421; RG. 29. Jan. 07, RGSt. 39, 395; ebenso BadFinM. 17. Juni 07, BadRpr. 73, 250).

§ 6.

Gewerbsmäßiger unerlaubter Abschluß von Rennwetten ist nicht nach § 6 dieses Gesetzes, sondern nach § 284 StGB. zu strafen. Idealkonkurrenz zwischen letzterer Bestimmung und denen des RStempG. ist in solchen Fällen ausgeschlossen (BadFinM. 21. Nov. 06, BadRpr. 73, 6; vgl. auch die zu § 4 zit. Entsch.).

IV. 1. Militärstrafgesetzbuch für das Deutsche Reich.

Literatur: I. Handausgaben und Kommentare: I 138.
II. Systematische Darstellungen usw.: I 138. Hierüber Schupp, Rechtslehre, enthaltend die Grundzüge des Militärstrafrechts, ferner einzelne Abschnitte aus dem Militärstrafverfahren usw., bearbeitet im Auftrage des K. K. Reichskriegsministeriums, Wien 1906; v. Schwarzkoppen, Entscheidungen des Reichsmilitärgerichts, betrachtet vom Standpunkte des Frontoffiziers, 1906.

Dauernd ganzinvalide Militärpersonen scheiden nicht schon mit dem Eintritt ihrer völligen Untauglichkeit zu jedem Militärdienste, sondern erst mit der Anerkennung der Ganzinvalidität durch die zuständige Militärbehörde aus allen Militärverhältnissen aus, sofern nicht schon vor letzterem Zeitpunkte ihre gesetzliche Dienstpflicht abgelaufen ist (RMG. 6. Dez. 05, RMG. 9, 178).

Einleitende Bestimmungen.

§ 5.

Aktive Militärperson: I 140 § 69.

§ 6.

1. Personen des Beurlaubtenstandes, die von zuständiger militärischer Stelle zur Verbüßung einer Freiheitsstrafe in eine militärische Strafanstalt beordert oder in militärgerichtliche Untersuchungshaft eingeliefert sind, befinden sich während dieser Zeit im Dienste i. S. des § 6 und sind daher den Militärstrafgesetzen unterworfen, obwohl sie nicht als i. S. des § 38 B 1 RMilG. zum Dienste einberufen anzusehen sind und daher nicht zum aktiven Heere gehören, sich daher auch z. B. keiner Fahnenflucht schuldig machen können (RMG. 6. Dez. 05, RMG. 9, 178; RMG. 3. Dez. 06, RMG. 10, 277).

2. Bei Strafverbüßung beginnt das Imdienstesein spätestens mit dem Zeitpunkte, wo der Beurlaubte sich beim Vorgesetzten zum Strafantritte

gemeldet hat und damit unter dessen Verfügungsgewalt getreten ist. Diejenigen Vorgesetzten der aktiven Personen des Soldatenstandes, mit denen der Beurlaubte während des Dienstes in dienstliche Beziehung tritt, sind auch Vorgesetzte der nach § 6 im Dienste befindlichen Personen des Beurlaubtenstandes (RMG. 6. Dez. 05, RMG. 9, 178).

3. Einberufung zur Kontrollversammlung: I 138 § 6.

Literatur:

Grünwald, Wird durch die Einberufung zur Kontrollversammlung für den Einberufenen die Zugehörigkeit zum aktiven Heere für den ganzen Tag der Kontrollversammlung begründet? (Recht 11, 626). — Verfasser weist auf die Bedenken hin, die der in der herrschenden Praxis allgemein erfolgten Bejahung dieser Frage (vgl. I 138 § 6 MStGB.) entgegenstehen.

§ 8.

Gegenseitigkeit: I 19 § 102.

§ 12.

1. Die irrtümliche Annahme des Täters, die Mannschaft sei nicht zum Dienste versammelt, ist kein Irrtum über einen Tatbestand, sondern als Rechtsirrtum unbeachtlich (RMG. 28. Juli 06, RMG. 10, 171).

2. § 12 erfordert objektiv die Feststellung, daß mindestens drei zu militärischem Dienste versammelte Mannschaften bei dem Vorgange so zugegen waren, daß sie ihn wahrnehmen konnten. Subjektiv ist erforderlich, daß der Täter die Gegenwart der Personen in vorerwähntem Sinne gekannt hat; eine Feststellung, der Täter habe sie kennen müssen, reicht nicht aus (RMG. 28. Juli 06, RMG. 10, 175).

§ 13.

Beginn der Strafverbüßung: I 138 § 13 Nr. 2.

Erster Teil. Von der Bestrafung im allgemeinen.

Erster Abschnitt. Strafen gegen Personen des Soldatenstandes.

§ 22.

Abs. 3: Ist strenger Arrest nicht ausdrücklich angedroht, so setzt seine Zulässigkeit voraus, daß der Täter vor Begehung der zur Aburteilung stehenden Tat wegen militärischen Verbrechens oder Vergehens bereits mit einer Freiheitsstrafe bestraft und diese — ganz oder zum Teil — verbüßt oder erlassen ist. Diese Voraussetzungen müssen im Urteil festgestellt werden (RMG. 18. Dez. 05, RMG. 9, 210).

§ 29.

Eine besondere militärische Dienstpflicht, sich gerade auf Urlaub anständig zu benehmen, besteht nicht, ebensowenig ein besonderes militärisches Verbot, Zivilpersonen zu beleidigen (RMG. 6. Sept. 05, RMG. 9, 98).

§ 30.

Mehrere Ehrenstrafen nebeneinander: I 138 § 30 Nr. 1; Berufung gegen die Hauptstrafe schließt die gegen die Nebenstrafe ein: I 210 § 383 Nr. 1.

§ 37.

Abs. 2: Der Ausspruch der Ehrenstrafe hängt im Falle des Abs. 2 auch bei Eigentumsvergehen eines Unteroffiziers von pflichtmäßiger Prüfung des gegebenen Falls ab; ein Grundsatz, daß die Rücksicht auf die

Disziplin sie in solchen Fällen erheische, ist dem MStGB. fremd (RMG. 15. Aug. 06, RMG. 10, 184).

§ 42.

Abs. 2: In dem besonderen Verfahren des Abs. 2 ist die Bestellung eines Verteidigers von Amts wegen auch dann nicht notwendig, wenn die zivilgerichtliche Verurteilung wegen eines Verbrechens erfolgte (RMG. 4. Aug. 06, RMG. 10, 183).

Vierter Abschnitt. Teilnahme.

Vgl. I 7 ff. §§ 47 ff. und oben §§ 47 ff. StGB.

§ 47.

Vgl. I 10 § 52 Nr. 1; Abs. 2: I 140 § 92 Nr. 1.

Fünfter Abschnitt.
Gründe, welche die Strafe ausschließen, mildern oder erhöhen.

§ 49.

Literatur: Stier, Die akute Trunkenheit und ihre strafrechtliche Begutachtung, mit besonderer Berücksichtigung der militärischen Verhältnisse, 1907.

Abs. 2: Wirkung der Trunkenheit auf Schuldfrage und Strafzumessung: I 139 § 49.

§ 54.

1. Vgl. § 74 StGB.
2. Verhältnis zwischen Arrest und Zuchthaus: I 139 § 54 Nr. 2; strenger Arrest = Gefängnis: I 195 § 492 Nr. 2.

§ 55.

1. Ziff. 2: Ausübung des Dienstes i. S. der Ziff. 2 umfaßt alle militärischen Verrichtungen, mögen sie auf besonderem Befehl oder allgemeinen Vorschriften beruhen (RMG. 28. Mai 06, RMG. 10, 110).
2. Ziff. 2: Zu den Dienstobliegenheiten eines Stubenältesten gehören auch Nachforschungen nach dem Täter eines Eigentumsvergehens unter der Stubenmannschaft; mißhandelt ein Gefreiter als Stubenältester hierbei einen Stubengenossen, so tut er dies als Vorgesetzter in Ausübung des Dienstes (RMG. 29. Aug. 06, RMG. 10, 191).
3. Ziff. 2: Korporalschaftsführer beim Appell: I 139 § 55.

Zweiter Teil. Von den einzelnen Verbrechen und Vergehen und deren Bestrafung.

Erster Titel. Militärische Verbrechen und Vergehen der Personen des Soldatenstandes.

Dritter Abschnitt. Unerlaubte Entfernung und Fahnenflucht.

Literatur: I 139. Hierüber: Bendix, Fahnenflucht und Verletzung der Wehrpflicht durch Auswanderung, 1906; Selewer, Die strafbaren Verletzungen der Wehrpflicht in rechtsvergleichender und rechtspolitischer Darstellung, 1907.

§ 64.

Tatbestand, Dauerdelikt; Beihilfe: I 139 Nr. 64 Nr. 1; Idealkonkurrenz mit § 79: I 140 § 79; Begünstigung: oben § 257 StGB. Nr. 4.

§ 66.

Ende der Entfernung: I 140.



§ 69.

1. Der § 69 schließt die Absicht, niemals wieder zur Pflicht zurückzukehren, als notwendiges Begriffsmerkmal in sich. Hatte der Täter von vornherein die Absicht, zu einem bestimmten Zeitpunkte zu seinem Truppenteile zurückzukehren, so ist § 69 nicht anwendbar (RMG. 4. Okt. 05, RMG. 9, 121).

2. Ein unsicherer Heerespflichtiger, der sich eigenmächtig von der Truppe entfernt, um sich seiner Behandlung als Unsicherer und deren Rechtsfolgen oder seiner besonderen Dienstverpflichtung bis zum nächsten Rekruteneinstellungstermin zu entziehen, macht sich nur dann der Fahnenflucht schuldig, wenn er die Absicht hatte, sich seiner konkreten Verpflichtung zum Dienste bei seinem Truppenteile dauernd zu entziehen. Die ihm obliegende besondere Dienstverpflichtung vom Zeitpunkte seiner Einstellung bis zum nächsten Rekruteneinstellungstermin bildet nicht seine konkrete Dienstpflicht, sondern lediglich einen Teil seiner gesetzlichen Verpflichtung zum Dienst in seinem Truppenteil überhaupt (RMG. 4. Okt. 05, RMG. 9, 121).

3. Personen des Beurlaubtenstandes können sich der Fahnenflucht nur schuldig machen, wenn sie gemäß § 38 B 1 RMilG. infolge ihrer Einberufung zum Dienste zum aktiven Heere gehören (RMG. 3. Dez. 06, RMG. 10, 277; vgl. auch § 6 Nr. 1).

§ 72.

1. Fahnenflucht im Komplott kann mit einem Unzurechnungsfähigen nicht verabredet werden (RMG. 19. Sept. 06, RMG. 10, 221).

2. Zum Tatbestande gehört außer der Verabredung auch die gemeinschaftliche Ausführung der Fahnenflucht (RMG. 3. Dez. 06, RMG. 10, 277).

§ 79.

Zur Vollendung der Selbstbefreiung ist die Herbeiführung eines tatsächlichen Zustands erforderlich, durch welchen der Gefangene kraft eigenen Willens sich der Gewalt desjenigen, unter dessen Herrschaft er sich befindet, entzieht. Ob die Aufhebung der Gefangenschaft einen dauernden oder nur einen längeren oder kürzeren Zustand der Freiheit herbeigeführt hat, ist unerheblich, sofern nur der Gefangene sich tatsächlich der Gewalt seines Aufsehers entzogen hat (RMG. 10. Juni 05, RMG. 9, 23).

Literatur: I 140.

Vierter Abschnitt.
Selbstbeschädigung und Vorschützung von Gebrechen.

§ 81.

Das Vergehen ist vollendet, wenn die Selbstbeschädigung den Erfolg gehabt hat, daß der Täter nicht mehr demjenigen Dienste genügen kann, dem er vorher gewachsen war; erreicht er diesen Erfolg nicht, so liegt nur Versuch vor (RMG. 28. Mai 06, RMG. 10, 110).

Fünfter Abschnitt. Feigheit.

§ 87.

S. § 147 Nr. 4.

Sechster Abschnitt. Strafbare Handlungen gegen die Pflichten der militärischen Unterordnung.

1. Deckoffiziere sind nicht ohne weiteres Vorgesetzte von Unteroffizieren ohne Portepee; ein Vorgesetztenverhältnis tritt nur unter bestimmten Voraussetzungen ein (RMG. 13. Sept. 06, RMG. 10, 205).

2. Ein von zuständiger Seite zum Unteroffizierdiensttuer ernannter Gefreiter erlangt erst durch die dienstliche Bekanntmachung dieser Anordnung an die Mannschaften der Kompagnie, Eskadron usw. die Vorgesetzteneigenschaft. Die Art der Bekanntmachung ist dem Ermessen der zuständigen Vorgesetzten überlassen (RMG. 20. Nov. 05, RMG. 9, 160).

3. Ein Gefreiter, der den Dienst eines Unteroffiziers vom Tage verrichtet, hat Vorgesetzteneigenschaft nur dann, wenn er vom Kompagnie- usw. Chef für den einzelnen Tag zu diesem Dienste befehligt und seine Befehligung der Mannschaft bekanntgemacht ist. Der Mangel dieser Erfordernisse wird durch die bloße Annahme, daß der Gefreite Vorgesetzter sei, nicht ersetzt (RMG. 12. Okt. 06, RMG. 10, 244).

4. Nach der allgemeinen Kasernenordnung wird der Stubenälteste zwar durch den Kompagnie- usw. Chef ernannt, und muß die Ernennung den Mannschaften bekanntgegeben werden; letzteres kann aber auf Anordnung jenes durch ein ihm untergebenes Organ, z. B. den Feldwebel, erfolgen. Ist die Bekanntmachung erfolgt, so wirkt sie — vorbehaltlich des § 59 StGB. — auch gegenüber denjenigen Mannschaften, die bei der Bekanntmachung zufällig nicht anwesend waren (RMG. 21. April 06, RMG. 10, 74).

5. S. auch § 97 Nr. 2.

§ 89.

1. Der Tatbestand ist nur dann gegeben, wenn die Person, gegen die sich die achtungsverletzende Kundgebung richtete, zur Zeit der Tat die Vorgesetzteneigenschaft besaß (RMG. 5. Juni 05, RMG. 9, 5).

2. Bestreiten von Vorwürfen seitens des Untergebenen; versammelte Mannschaft: I 140 § 89 Nr. 2.

3. Abs. 2:

a) Eine als Drohung sich darstellende Achtungsverletzung verlangt nicht eine zu einer Achtungsverletzung hinzukommende Drohung, sondern besteht darin, daß die Tat erst durch die Drohung zu einer Achtungsverletzung wird. Die Drohung muß sich auf denjenigen Vorgesetzten beziehen, dem gegenüber die Achtungsverletzung begangen wird. Das angedrohte Übel muß für diesen Vorgesetzten ein solches sein (RMG. 29. Sept. 06, RMG. 10, 227).

b) Unter dem Gewehr: I 140 § 89 Nr. 2.

4. Verhältnis zu § 91: I 140 § 91 Nr. 1.

§ 90.

Unwahre Aussagen bei Vernehmung als Zeuge oder Beschuldigter durch den Gerichtsoffizier fallen nicht unter § 90; Anstiftung Untergebener hierzu ist nur dann nach §§ 115, 116 zu strafen, wenn sie als Anstiftung zur Begünstigung des Vorgesetzten oder zur Eidesverletzung sich darstellt (RMG. 18. Juli 06, RMG. 10, 152).

Literatur:

a) Hauck, Belügen eines Vorgesetzten über eine vom Untergebenen begangene, gerichtlich zu strafende Handlung (DJZ. 12, 231). — Verfasser führt aus, daß das Ableugnen einer strafbaren Handlung gegenüber dem Vorgesetzten dann nicht strafbar sein könne, wenn durch die Befragung des Vorgesetzten dem Untergebenen gegenüber bereits der Vorwurf der Tat erhoben werde; denn dann falle die Befragung nicht mehr unter die dienstlichen Obliegenheiten des Vorgesetzten, es könne demnach von Ungehorsam gegen die Disziplin keine Rede sein. Werde der Untergebene jedoch nur über dienstliche Vorgänge gefragt, die mit der Tat zusammenhängen, dann sei die Aussage der Unwahrheit strafbar.

b) Mayer, Die Wahrheitspflicht des militärischen Untergebenen mit Bezug auf die eigne strafbare Handlung (Recht 11, 607). — Der Aufsatz behandelt das Thema im wesentlichen übereinstimmend mit dem voraufgeführten.



§ 91.

1. Militärbeamte im Offiziersrange gelten gegenüber sämtlichen Unteroffizieren und Gemeinen des Heeres auch für das Gebiet des Militärstrafrechts als im Dienstrange Höhere (RMG. 9. Aug. 05, RMG. 9, 70).

2. § 91 enthält sowohl den Tatbestand des § 185, wie den des § 186 StGB.; der sachliche Unterschied zwischen beiden gilt auch für die nach § 91 strafbare Beleidigung. Die Behauptung, von einem Vorgesetzten mißhandelt worden zu sein, kann sich der Sache nach als Behauptung einer Tatsache i. S. von § 186 StGB. darstellen, auch wenn formell § 91 MStGB. Anwendung findet (RMG. 29. Nov. 05, RMG. 9, 170).

3. Die bloße Ungehörigkeit des Tons einer Äußerung des Untergebenen gegenüber dem Vorgesetzten erfüllt ohne hinzutretende besondere, im Urteile festzustellende Umstände, nicht den Tatbestand der Beleidigung nach § 91, sondern nur den der Achtungsverletzung (RMG. 29. Nov. 05, RMG. 9, 170).

4. „§ 193 StGB. findet nach der feststehenden Rechtsprechung des Reichsmilitärgerichts auf § 91 MStGB. keine Anwendung; allein die allgemeinen Rechtsgrundsätze, die dem § 193 zugrunde liegen, also unabhängig von dem Bestehen desselben gelten, müssen auch auf § 91 Anwendung finden. Danach liegt ... im Rechtssinne eine Beleidigung nicht vor, wenn der Täter zur Ermöglichung der Ausübung eines ihm zustehenden Rechts in gutem Glauben an die Wahrheit seiner Kundgebung eine nicht wahre, bzw. nicht erweislich wahre, für den Dritten ehrenkränkende Tatsache geltend macht" (RMG. 24. Jan. 07, nach Glatzer im Recht 11, 821).

5. Unterschied zwischen Achtungsverletzung und Beleidigung: oben Nr. 3 und I 140 § 91 Nr. 1; Eventualdolus: I 140 § 91 Nr. 2.

§ 92.

Literatur: I 140.

1. Ein Befehl in Dienstsachen setzt stets ein von zuständiger Stelle in Beziehung auf eine dienstliche Angelegenheit erlassenes bestimmtes Gebot oder Verbot voraus. Auch allgemeine Anordnungen können sich als solche Befehle darstellen, aber nur insoweit, als sie ein bestimmtes Gebot oder Verbot enthalten. Die nur auf das allgemeine dienstliche Interesse gestützte Annahme des Vorhandenseins einer Dienstvorschrift genügt nicht, um das Vorhandensein eines solchen Befehls zu begründen (RMG. 22. März 06, RMG. 10, 40).

2. Ein Befehl ist rechtmäßig, wenn das Befohlene an sich in den Kreis der Zuständigkeit des Vorgesetzten fällt. Liegen die tatsächlichen Voraussetzungen der letzteren nach Annahme des Vorgesetzten vor, so wird der Befehl auch dadurch nicht zu einem unrechtmäßigen, daß der Vorgesetzte sich darüber in einem Irrtum befand (RMG. 6. Okt. 06, RMG. 10, 228).

3. Subjektiv ist Kenntnis des Täters von der ergangenen Anordnung und das Bewußtsein, daß seine Handlung oder Unterlassung der Anordnung zuwiderlaufe, erforderlich. Der Wille und das Bewußtsein, gegen die Gehorsamspflicht zu verstoßen, ist nicht Tatbestandsmerkmal des vorsätzlichen Ungehorsams. Der Irrtum des Täters, der Befehl sei außer Kraft gesetzt, ist nach § 59 StGB. beachtlich (RMG. 18. Juli 06, RMG. 10, 158).

4. Ist die genaue Befolgung eines auf den Transport bezüglichen Befehls infolge veränderter Verhältnisse zur Zeit der Ausführung des Transports nicht möglich, so ist der Transportführer nach §§ 92 ff. nicht zu bestrafen, wenn er insoweit den Befehl nicht befolgt. Er hat diesen dann so auszuführen, daß der Zweck unter Anpassung an die Verhältnisse möglichst erreicht wird (RMG. 7. April 06, RMG. 10, 61).

5. Die Annahme, der Vorgesetzte werde mit der Nichtbefolgung des Befehls einverstanden sein, rechtfertigt diese nicht. Andrerseits ist sie gestattet, wenn der Täter nach sorgfältiger Prüfung die Überzeugung gewinnt, daß die Verhältnisse, unter denen der Befehl gegeben, sich verändert

haben, daß dieser nicht mehr passe und im Interesse der Sache nicht ausgeführt werden dürfe, sowie, daß zur Einholung entsprechend andrer Weisung die Zeit fehle; hierdurch wird vorsätzlicher Ungehorsam überhaupt, fahrlässiger insoweit ausgeschlossen, als nicht jene Überzeugung selbst auf Fahrlässigkeit beruht (RMG. 18. Juli 06, RMG. 10, 158).

6. Die Einteilung der Wachtmannschaften in Postennummern enthält nicht ohne weiteres den Befehl an den eingeteilten Posten, zur bestimmten Zeit den Postendienst anzutreten; sie ist vielmehr eine den ordnungsmäßigen Betrieb des Wachtdiensts bezweckende Maßnahme, deren Ausführung allein dem für das richtige Aufführen und Ablösen der Posten ausschließlich verantwortlichen Wachthabenden obliegt (RMG. 31. Aug. 05, RMG. 9, 94).

7. Auch der fahrlässig begangene Ungehorsam setzt ein Verschulden auf seiten des Untergebenen voraus. Ein Vergessen enthält nicht notwendig ein Verschulden (RMG. 10. März 06, RMG. 10, 14).

8. S. § 147 Nr. 6.

9. Befehl in Dienstsachen; Vorgesetzter bei Zugehörigkeit zur Gegenpartei im Manöver; Prüfung ausgeschlossen: I 140 § 92 Nr. 1; Aufforderung = Befehl: I 141 § 92 Nr. 2; gesetzlich verbotene Handlung: das. Nr. 3.

Literatur:

Mayer, Zur Abgrenzung des Militärdisziplinarstrafrechts vom Kriminalstrafrecht (DJZ. 12, 851). — Verfasser untersucht im Wege der Interpretation des § 92, unter welchen Voraussetzungen der regelmäßig disziplinär bestrafte Ungehorsam gegen Befehle unter die Kriminalstrafe fällt.

§ 93.

1. Unter Nachteil ist die Beeinträchtigung irgend eines Rechtsguts zu verstehen. Mithin ist auch die Schädigung der Autorität des Vorgesetzten ein Nachteil. Ungehorsam eines Vorgesetzten, der von Untergebenen bemerkt wird, ist nur dann als Nachteil anzusehen, wenn durch denselben das Ansehen des Vorgesetzten erschüttert wird (RMG. 5. Juli 06, RMG. 10, 144; vgl. I 141 § 93 Nr. 1).

2. Ist der Ungehorsam fahrlässigerweise begangen (vgl. § 92 Nr. 7), so bezieht die erforderliche Vorhersehbarkeit des rechtswidrigen Erfolgs sich lediglich auf die Nichtbefolgung des Befehls, nicht aber auf die weitere Folge des Eintritts eines erheblichen Nachteils bzw. der Gefahr eines solchen (RMG. 10. März 06, RMG. 10, 14).

3. Für die Anwendung des Abs. 2 ist die Feststellung des ursächlichen Zusammenhangs zwischen der Gefahr eines Nachteils und dem Ungehorsam erforderlich (RMG. 22. März 06, RMG. 10, 40).

4. Abs. 1 und 2 schließen einander aus: I 141 § 93 Nr. 2; Idealkonkurrenz mit anderen Delikten: I 73 § 316 Nr. 4.

§ 94.

1. Beharren im Ungehorsam setzt voraus, daß bei Wiederholung des Befehls der erste Befehl noch in Kraft war. Wurde er inzwischen aufgehoben, so ist der zweite trotz inhaltlicher Gleichheit nicht ein wiederholt gegebener, sondern als neuer, selbständiger, Zuwiderhandeln daher nach § 92 strafbar. Subjektiv wird neben der Kenntnis der Wiederholung der Vorsatz erfordert, auf diesen im Ungehorsam zu verharren. Einheitlicher Vorsatz auf mehrfache Nichtbefolgung wird nicht erfordert; es können auch mehrere auf selbständigen Vorsätzen beruhende Tätigkeitsakte als „Beharren" strafbar sein (RMG. 28. Juli 06, RMG. 10, 175).

2. Beharren im Ungehorsam ist auch gegeben, wenn ein wiederholt erteilter, auf Unterlassung eines bestimmten Tuns gerichteter Befehl vom Untergebenen jeweils zwar für den Augenblick befolgt, kurz nachher aber, solange das

jeweilige Verbot noch in Wirkung ist, ihm wiederholt zuwidergehandelt wird (RMG. 28. Juli 06, RMG. 10, 171).

3. „Zu erkennen geben": I 141 § 94 Nr. 1; Befehle von Sanitätsoffizieren zu Heilungszwecken: das. Nr. 2.

§ 96.

1. Eine Diensthandlung liegt vor, wenn der Vorgesetzte durch sie einen dienstlichen Zweck zu erreichen strebt und die Handlung innerhalb seiner Zuständigkeit liegt. Letztere liegt schon dann vor, wenn der Vorgesetzte auf Grund pflichtmäßigen Ermessens die Handlung für eine dienstlich gebotene hält, auch wenn er sich insoweit in einem tatsächlichen Irrtum befindet (RMG. 29. Aug. 06, RMG. 10, 193).

2. Die Widersetzung verlangt auf seiten des Untergebenen die vorsätzliche Herbeiführung einer Notlage des Vorgesetzten und als gewolltes Mittel zur Erreichung des beabsichtigten Zwecks Gewalt oder Drohung (RMG. 6. Jan. 06, RMG. 9, 230).

3. Absicht der Verwirklichung der Drohung ist nicht erforderlich; nur muß diese in dem Sinne ernstlich gemeint sein, daß der Täter dem Vorgesetzten in Wahrheit ein Übel als Mittel zur Erreichung des beabsichtigten Zwecks in Aussicht stellen will (RMG. 19. Febr. 06, RMG. 9, 292).

4. Durch die Feststellung, daß der Täter durch eine an den Vorgesetzten gerichtete Äußerung nicht beabsichtigt hat, diesen an der Ausführung eines Dienstbefehls zu hindern oder zur Vornahme oder Unterlassung einer Diensthandlung zu nötigen, wird nicht nur der direkte, sondern auch der Eventualdolus ausgeschlossen (RMG. 21. Dez. 05, RMG. 9, 213).

5. Idealkonkurrenz zwischen §§ 96 und 97 ist möglich (RMG. 4. Okt. 05, RMG. 9, 116).

§ 97.

1. § 97 verlangt auf seiten des Untergebenen stets, daß das Berühren des Körpers des Vorgesetzten, auch wenn es vorsätzlich und rechtswidrig geschehen, in aggressiver Absicht erfolgt ist. Tätliche Beleidigung eines Vorgesetzten fällt nur dann unter § 97, wenn sie eine dem Vorgesetzten absichtlich zugefügte ist (RMG. 6. Jan. 06, RMG. 9, 230).

2. Der ordnungsmäßig als Wachthabender der Stallwache befehligte Gefreite ist gegenüber den die Wache bildenden Mannschaften für die Dauer des gemeinschaftlichen Dienstes Vorgesetzter, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob er die von dem Truppenteile befohlenen äußeren Abzeichen seiner Dienststellung trägt oder nicht (RMG. 28. Mai 06, RMG. 10, 108).

3. Idealkonkurrenz mit § 96: s. dort Nr. 5.

4. Steinwurf als tätlicher Angriff: I 141 Nr. 97.

§ 98.

1. Das Tatbestandsmerkmal „auf der Stelle" deckt sich nicht mit dem Begriffe „sofort". Das Gesetz will zum Ausdruck bringen, daß der Täter unter dem Drucke des durch die vorschriftswidrige Behandlung usw. hervorgerufenen Erregungszustands gehandelt hat. Reizung ist ein selbständiger Strafmilderungsgrund und darf nicht für die Annahme eines minder schweren Falls verwertet werden; bei der Annahme eines solchen hat das Gericht sich darüber auszusprechen, ob es den Fall des ersten oder zweiten Absatzes dieser Vorschrift für gegeben erachtet (RMG. 30. März 06, RMG. 10, 53; RMG. 13. Dez. 06, RMG. 10, 294).

2. § 98 schützt nur gegenüber demjenigen Vorgesetzten, der den Untergebenen durch vorschriftswidrige Behandlung usw. gereizt hat (RMG. 13. Dez. 06, RMG. 10, 294).

3. Wenn ein Unteroffizier zur Aufrechterhaltung der Disziplin, z. B. auf dem Marsche, eine vom Kommandoführer nicht bemerkte disziplinwidrige Hand-

lung des Untergebenen von sich aus verbieten zu müssen glaubt, überschreitet er nicht seine Dienstbefugnisse (RMG. 28. Juli 06, RMG. 10, 175).

4. Tatsächlicher Irrtum des Täters über das Vorliegen der Voraussetzungen des § 98 kommt diesem ebenso zustatten, als wenn sie objektiv vorlägen. § 98 findet auf den Fall, daß der Untergebene nicht vom Vorgesetzten, sondern von einem im Dienstrange höheren durch vorschriftswidrige Behandlung oder Mißhandlung gereizt und dadurch zur Beleidigung desselben hingerissen worden ist, keine Anwendung (RMG. 29. Nov. 05, RMG. 9, 170).

5. „Vorschriftswidrige Behandlung"; Einzelfall: I 141 § 98.

§ 99.

Abs. 2: Zur Vollendung des Delikts des Abs. 2 bedarf es nicht des Nachweises, daß die Person, an welche die Aufforderung gerichtet war, die auffordernden Worte gehört oder von ihnen Kenntnis erhalten hat; es genügt, daß eine Kenntnisnahme der Worte von dem Auffordernden unter den obwaltenden Umständen als möglich angesehen worden ist, und diese Möglichkeit auch tatsächlich vorlag (RMG. 5. Juni 05, RMG. 9, 9).

§ 106.

1. Die Annahme eines militärischen Aufruhrs setzt außer der Zusammenrottung und der Begehung einer der in § 106 bezeichneten Insubordinationen voraus, daß letztere mit vereinten Kräften begangen werden. Dieser Begriff erfordert nicht die Begehung der Insubordination durch sämtliche Teilnehmer; es genügt vielmehr, wenn die Tat nur von einem einzelnen vorgenommen wird, sofern nur die Zusammengerotteten im übrigen billigend dahinter stehen, bereit, den Täter physisch oder intellektuell zu unterstützen. Eine derartige Absicht muß jedoch eine gemeinsame, auch auf seiten der die Tat nicht ausführenden Aufrührer vorhandene sein (RMG. 4. Okt. 05, RMG. 9, 116).

2. Der militärische Aufruhr kann begrifflich auch von zwei Personen des Soldatenstandes begangen werden. Zur Begehung genügt nicht die Ausführung eines der im § 106 bezeichneten Einzeldelikte mit vereinten Kräften; es muß vielmehr noch eine Zusammenrottung der Teilnehmer hinzukommen. Letztere besteht nicht allein in dem äußerlich erkennbaren räumlichen Zusammentreten oder Zusammenhalten zu einem gemeinschaftlichen rechtswidrigen Zwecke, sondern verlangt überdies auch die äußere Erkennbarkeit der Rechtswidrigkeit der Verbindung (RMG. 21. März 06, RMG. 10, 22).

3. Zur Unterstützung des Vorgesetzten zugezogene Mannschaften: I 141 § 106.

§ 107.

Gewalttätigkeiten gegen zugezogene Mannschaften: I 141 § 107.

§ 111.

Ein mit Verbringung eines lazarettkranken Militärgefangenen aus dessen Zelle in das Vorzimmer des Operationssaals dienstlich beauftragter Posten der Lazarettwache ist als militärische Wache anzusehen, wenn er in Ausübung dieses Dienstes begriffen und als solcher äußerlich erkennbar ist (RMG. 6. Okt. 06, RMG. 10, 228).

§ 113.

1. Eine Person des Beurlaubtenstandes ist wegen einer Zuwiderhandlung gegen die Pflichten der militärischen Unterordnung nach § 113, insoweit dieser zur Strafbarkeit dienstlichen Verkehr mit dem Vorgesetzten voraussetzt, nur dann nach § 113 strafbar, wenn die Zuwiderhandlung gegen den-

jenigen Vorgesetzten begangen ist, mit dem der Täter in dienstlichen Verkehr getreten ist (RMG. 29. März 06, RMG. 10, 50).

2. Dienstlicher Verkehr; Zivilkleidung: I 141 § 113 Nr. 1; zuständiges Bezirkskommando: I 142 § 113 Nr. 2.

Siebenter Abschnitt. Mißbrauch der Dienstgewalt.

§ 114.

1. Dienstgewalt ist das aus der Vorgesetztenstellung herrührende Recht, an Untergebene Dienstbefehle zu erteilen; § 114 bezieht sich daher auf alle Vorgesetzte, die nach den bestehenden Vorschriften solche Befehle zu erteilen befugt sind. Der Mißbrauch der Gewalt erfordert objektiv ein Handeln, das erkennen läßt, daß der Vorgesetzte rechtswidrig auf den Untergebenen einen Druck ausübt, um bestimmend auf dessen Willen einzuwirken, subjektiv, daß der Vorgesetzte sich dieses rechtswidrigen Drucks bewußt ist (RMG. 1. März 06, RMG. 9, 302).

2. Unter Forderungen, die in keiner Beziehung zum Dienste stehen, begreift das Gesetz jede, auch nicht in Befehlsform gekleidete, ernstlich gemeinte Einwirkung auf den Untergebenen, wodurch dieser zu einem auch nicht mittelbar zum militärischen Dienste in Beziehung stehenden Tun oder Lassen bestimmt werden soll. Eine solche Forderung kann auch in einer an den Untergebenen gerichteten Frage liegen. Die Tat ist mit Stellung der Forderung vollendet; nachträgliche, wenn auch freiwillige Abstandnahme des Täters von Erfüllung der Forderung hebt die Strafbarkeit nicht auf (RMG. 29. Nov. 05, RMG. 9, 169).

3. Die Bestimmung des Preises für einen vom Vorgesetzten dem Untergebenen zum Kauf gestellten Gegenstand kann für sich allein als eine Forderung i. S. des § 114 nicht angesehen werden (RMG. 1. März 06, RMG. 9, 302).

4. Preußischer Gendarm: I 142 § 114 Nr. 1; „Geschenk“: das. Nr. 2.

§ 115.

1. In § 115 ist Begehung der Tat durch Mißbrauch der Dienstgewalt oder des dienstlichen Ansehens Tatbestandsmerkmal. Es muß ein Handeln feststehen, welches zu erkennen gibt, daß der Vorgesetzte in rechtswidriger Weise sein dienstliches Ansehen gegen den Untergebenen zur Geltung bringt, um bestimmend auf dessen Willen einzuwirken. Subjektiv ist das Bewußtsein des Täters erforderlich, daß er durch dieses Handeln zu dem gedachten Zwecke sein dienstliches Ansehen mißbrauche (RMG. 31. Okt. 05, RMG. 9, 144).

2. Der Tatbestand setzt nicht eine in die äußere Erscheinung getretene, ausdrückliche Geltendmachung der dienstlichen Autorität voraus. Er liegt vielmehr schon dann vor, wenn der Vorgesetzte bei seiner Einwirkung auf den Untergebenen stillschweigend mit dem Übergewicht rechnet, das die Vorgesetztenstellung seinem Willen erfahrungsgemäß gegenüber dem Untergebenen verleiht, und wenn der Untergebene auch tatsächlich durch die Rücksicht auf die Vorgesetztenstellung des Anstifters sich zur Begehung der Tat hat bestimmen lassen (RMG. 28. Okt. 05, RMG. 9, 141).

3. Zwischen dem Mißbrauch der Dienstgewalt oder der dienstlichen Stellung und der Handlung des Untergebenen muß der Kausalzusammenhang vorhanden, der Mißbrauch usw. muß das den Untergebenen bestimmende Mittel sein (RMG. 21. Febr. 06, RMG. 9, 293).

4. Auf das selbständige Militärdelikt des § 115 leiden die zwingenden allgemeinen Vorschriften des MStGB., insbesondere § 17 Abs. 1, Anwendung. Es kann daher, auch wenn das für den Täter oder Anstifter in Betracht kommende Strafgesetz ein solches des allgemeinen StGB. ist, bei Anwendung des § 115 auf Gefängnis nur erkannt werden, wenn dessen Dauer mehr

als sechs Wochen beträgt. Bei kürzerer Dauer muß auf Arrest erkannt werden (RMG. 15. Juli 06, RMG. 10, 164).

5. Vgl. § 90.

6. Verhältnis zu § 48 StGB.; Exzeß des Angestifteten: I 142 § 115 Nr. 1; Anstiftung zur Beihilfe zur eignen Tat: das. Nr. 2.

§ 116.

1. § 116 ist nicht schon dadurch ausgeschlossen, daß die Handlung, zu welcher der Vorgesetzte den Untergebenen zu bestimmen unternommen, überhaupt von letzterem begangen wurde; er kann vielmehr auch zutreffen, wenn der Untergebene die Handlung zwar begangen hat, aber nicht infolge der mißbräuchlichen Einwirkung des Vorgesetzten (RMG. 21. Febr. 06, RMG. 9, 293).

2. Vgl. § 115 Nr. 3; § 90.

§ 117.

Dolus; Überredung: I 142 § 117.

§ 120.

1. Durch die irrtümliche Annahme des Täters, zur Erteilung eines Befehls berechtigt zu sein, wird der von § 120 erforderte Vorsatz ausgeschlossen (RMG. 17. Jan. 06, RMG. 9, 240).

2. Täter braucht nicht Vorgesetzter zu sein: I 142 § 120.

§ 121.

1. Vorschriftswidrige Behandlung: I 141 § 98.

2. Die an sich befugt vorgenommene öftere Heranziehung bestimmter Untergebener zu Reinigungsarbeiten wird zu einer vorschriftswidrigen, wenn sie aus Schikane erfolgt (RMG. 17. Jan. 06, RMG. 9, 240).

3. Zu dem durch die „Turnvorschrift für die Infanterie" verbotenen Übertreiben der Anforderungen gehört auch das Übermüden der Mannschaft, selbst wenn dieses nur durch eine übermäßig lange Gesamtdauer der nacheinander, nicht in einer und derselben Haltung vorgenommenen Übungen entstanden ist (RMG. 24. Juni 05, RMG. 9, 35).

4. Fahrlässige Körperverletzung als vorschriftswidrige Behandlung: I 143 § 121 Nr. 3.

5. Vgl. § 147 Nr. 4.

§ 122.

1. § 122 erfordert vorsätzliche, nicht unerhebliche widerrechtliche Einwirkung des Täters auf den Körper eines anderen durch unangemessene üble Behandlung. Aus der Unerheblichkeit der Berührung folgt aber nicht ohne weiteres, daß eine nicht unerhebliche Einwirkung nicht stattgefunden hat; in dieser Hinsicht muß das gesamte Verhalten des Täters bei der Einwirkung in Betracht gezogen werden (RMG. 21. Dez. 06, RMG. 10, 302).

2. Für den Begriff der körperlichen Mißhandlung i. S. des § 122 ist die Erregung von Schmerzgefühl nicht erforderlich (RMG. 10. Aug. 05, RMG. 9, 77).

Neunter Abschnitt.

Andere widerrechtliche Handlungen gegen das Eigentum.

§ 138.

1. Der Diebstahl der ersten Alternative des § 138 verlangt, daß er an Sachen begangen ist, die dem Täter vermöge desselben Dienstverhältnisses zugänglich oder anvertraut waren, unter dessen Verletzung die Tat begangen ist. Der Diebstahl gegen einen Vorgesetzten erfordert auf dessen Seite entweder Gewahrsam oder Eigentum an der Sache; an militär-



fiskalischen Sachen muß er den Gewahrsam haben; andernfalls ist nur die erste Alternative des § 138 möglich (RMG. 3. Nov. 06, RMG. 10, 255).

2. Für Annahme der Verletzung des militärischen Dienstverhältnisses kann unter Umständen auch die Verletzung des allgemeinen, durch die bloße Eigenschaft als Person des Soldatenstandes bedingten Verhältnisses genügen. Stets aber setzt jene Verletzung eine durch besondere Umstände hergestellte Beziehung des Täters zu der Sache voraus, vermöge deren die Zueignung eine besondere, d. h. eine solche Pflichtverletzung des Täters in seiner Eigenschaft als Person des Soldatenstandes enthält, die über die in jedem Eigentumsvergehen eines Soldaten an sich schon liegende Pflichtverletzung hinausreicht (RMG. 15. Juni 06, RMG. 10, 124).

3. Ein Diebstahl gegen den Vorgesetzten ist auch dann verübt, wenn dieser zwar nicht Eigentümer, aber doch Gewahrsamsinhaber war. Satz 1 verlangt neben der Zugänglichkeit der Sache vermöge des militärischen Dienstverhältnisses weiter die Verletzung dieses Verhältnisses durch die Tat; hierzu genügt nicht schon, daß die gestohlene Sache sich in fiskalischem Eigentum oder in der vom Täter bewohnten Kaserne befand, es ist vielmehr eine durch besondere Umstände hergestellte Beziehung des Täters zu der gestohlenen Sache erforderlich, vermöge deren die Zueignung eine besondere Pflichtverletzung enthält. Liegen solche Umstände vor, so kann auch die Verletzung des allgemeinen, durch die bloße Eigenschaft als Person des Soldatenstandes bedingten Dienstverhältnisses genügen (RMG. 17. Febr. 06, RMG. 9, 288).

4. Ein militärischer Diebstahl zum Nachteile von Hausgenossen eines Vorgesetzten kann, da Abs. 1 Satz 2 sich nur auf Hausgenossen des Quartierwirts bezieht, nur bei Vorhandensein der Voraussetzungen des Abs. 1 Satz 1 begangen werden. Da es zu den dienstlichen Pflichten eines Offiziersburschen gehört, rechtswidrige Zueignungen an Sachen, die sich in der Wohnung seines Herrn befinden, nach Kräften zu verhindern, einerlei wem die Sachen gehören, so macht sich der Bursche, der selbst eine derartige Sache stiehlt, des militärischen Diebstahls schuldig (RMG. 4. Nov. 05, RMG. 9, 153).

5. Unbefugtes Zurückbehalten und Eröffnen fremder Briefe ist nach § 246 StGB. bzw. § 138 MStGB. zu strafen, und nicht nach § 299 StGB., wenn des Täters Absicht von vornherein auf Zueignung der Briefe als solcher, nicht bloß auf Kenntnisnahme vom Inhalt ging. Idealkonkurrenz mit § 299 StGB. ist dann ausgeschlossen (RMG. 24. Okt. 06, RMG. 10, 250).

Zehnter Abschnitt. Verletzung von Dienstpflichten bei Ausführung besonderer Dienstverrichtungen.

§ 139.

Abstattung der Meldung ist die Handlung, welche sich ihrem Inhalte nach als Melden darstellt, bei schriftlicher Meldung also nicht die Herstellung der wissentlich falschen Urkunde, sondern die Tätigkeit, durch die der Täter zum Zwecke der Meldung von der Urkunde Gebrauch macht. Wird der falsche Inhalt vor diesem Zeitpunkte beseitigt oder berichtigt, so liegt Vergehen nach § 139 nicht vor. Für die Kenntnis des Täters vom unrichtigen Inhalt der Urkunde ist der Zeitpunkt des Gebrauchmachens maßgebend (RMG. 9. Juni 06, RMG. 10, 113).

§ 141.

1. Die Eigenschaft als Befehlshaber einer militärischen Wache usw. oder als Schildwache oder als Posten wird nicht durch die Verpflich-

tung zur Ausübung des fraglichen Dienstes, sondern vielmehr durch die Ausübung selbst bedingt (RMG. 31. Aug. 05, RMG. 9, 94).

2. Der Führer einer Truppenabteilung, die weder in Ausführung einer bestimmten Dienstverrichtung, noch eines militärischen Auftrags sich befindet, ist weder Befehlshaber einer Abteilung, noch eines Kommandos (RMG. 2. Dez. 05, RMG. 9, 176).

3. Posten im Sinne der zweiten Alternative des Abs. 1 ist auch der Befehlshaber militärischer Kommandos und Abteilungen. Ein Unteroffizier hat eine von ihm befohlenermaßen ausgeführte Abteilung auch wieder zurückzuführen, falls nicht allgemeine oder besondere Bestimmungen oder militärdienstliche Grundsätze eine Ausnahme zulassen (RMG. 7. Juni 05, RMG. 9, 12).

4. Abs. 2:

a) Unter Nachteil i. S. des Abs. 2 ist jeder, auch der mittelbare Nachteil zu verstehen. Jedoch ist ein Nachteil nur gegeben, wenn zu dem aus dem Tatbestande des Abs. 1 von selbst sich ergebenden Nachteile noch ein weiterer hinzutritt, der durch die Pflichtverletzung verursacht wird (RMG. 26. Juni 05, RMG. 9, 48).

b) Unter die durch die Pflichtverletzung verursachten Nachteile fallen auch solche, welche auf selbständigen Entschließungen dritter Personen beruhen und den Tatbestand strafbarer Handlungen darstellen, sofern nur zwischen ihnen und der Pflichtverletzung ein ursächlicher Zusammenhang besteht (RMG. 7. Juni, RMG. 9, 12).

§ 144.

„Gefangener": I 143 § 144.

Elfter Abschnitt.

Sonstige Handlungen gegen die militärische Ordnung.

§ 147.

1. § 147 setzt nur die Verabsäumung der Beaufsichtigung voraus. Der Vorgesetzte ist jedoch auch, wenn infolge Nichtbeobachtung einer auf die Beaufsichtigung bezüglichen Vorschrift eine solche Verabsäumung eingetreten ist, auf Grund des § 147 nur dann strafbar, wenn er diese verschuldet hat. Liegt Fahrlässigkeit vor, so entscheiden die allgemeinen Grundsätze über die Begehung von Fahrlässigkeitsdelikten (RMG. 7. April 06, RMG. 10, 61).

2. § 147 setzt vorsätzliches oder fahrlässiges Verschulden voraus. In letzterem Falle ist Anführung aller Umstände erforderlich, aus denen hervorgeht, daß der Täter durch sein Verhalten das nach Lage der Sache von ihm zu fordernde Maß von Sorgfalt und Umsicht außer acht gelassen hat und bei Anwendung pflichtmäßiger Aufmerksamkeit die mangelnde Beaufsichtigung als mögliche Folge seines Verhaltens hätte voraussehen können und müssen. Die Vorhersehbarkeit des wirklich eingetretenen weiteren Erfolgs, z. B. einer Verletzung eines Untergebenen, ist kein Erfordernis des § 147, sondern nur des § 148 (RMG. 19. Mai 06, RMG. 10, 90).

3. Fortdauerndes Nichteinschreiten gegen mehrfache Straftaten Untergebener bildet nicht ohne weiteres eine einheitliche Tat. Jeder selbständigen Straftat eines Untergebenen, die der Vorgesetzte verüben läßt oder zu melden unterläßt, entspricht, sofern nicht die Voraussetzungen des fortgesetzten Delikts zutreffen, eine rechtlich selbständige Unterlassung i. S. des § 147 (RMG. 17. Jan. 06, RMG. 9, 240).

4. Ein Vorgesetzter, der gegen eine in seiner Gegenwart verübte Mißhandlung eines seiner Aufsicht unterstellten Untergebenen durch einen Dritten vorsätzlich oder fahrlässig nicht einschreitet, macht sich außer nach § 147 auch nach § 121 strafbar. Handelt er mit dem Vorsatze, die Tat

des Dritten zu fördern, so macht er sich der Beihilfe zur Mißhandlung eines Untergebenen schuldig. Unterläßt er das Einschreiten aus Furcht vor persönlicher Gefahr, so trifft § 87 MStGB. zu (RMG. 17. Jan. 06, RMG. 9, 240).

5. Jeder zur Führung von Untergebenen befehligte Vorgesetzte hat, ohne daß es eines bestimmten Befehls in dieser Richtung bedürfte, die Pflicht zur Beaufsichtigung seiner Untergebenen und ist bei schuldhafter Verabsäumung derselben, auch wenn er auf sie bei Übertragung des Kommandos in Form der Ermahnung ausdrücklich hingewiesen ist, lediglich nach § 147, nicht außerdem wegen Ungehorsams strafbar (RMG. 2. Dez. 05, RMG. 9, 176).

6. Nichtbeobachtung einer auf den Transport bezüglichen Vorschrift seitens des Transportführers ist nicht ohne weiteres nach § 147 strafbar, vielmehr nur dann, wenn infolge dieser Nichtbeobachtung tatsächlich auch der Mangel einer Beaufsichtigung der Untergebenen eingetreten ist. Im ersten Falle kann jedoch Ungehorsam gegen einen Befehl in Dienstsachen (§ 92) vorliegen (RMG. 7. April 06, RMG. 10, 61).

7. Die Aufsichtspflicht des Offiziers usw. beim Schießen (Ziff. 123 Abs. 1 d. Schießvorschr. f. d. Infant.) dauert auch während einer Unterbrechung desselben fort und hört erst mit dem Verlassen des Schießstands oder Abgabe des Kommandos auf (RMG. 19. Mai 06, RMG. 10, 90).

8. „Untergebene" bei einem Transport; Überwachung der Getränke: I 143 § 147.

§ 148.

1. Bei Anwendung des § 148 ist die gleichzeitige Anwendung des § 222 StGB. auf dieselbe Tat durch § 10 StGB. ausgeschlossen (RMG. 1. Febr. 06, RMG. 9, 260).

2. „Waffe"; „Munition": I 143 § 148.

§ 149.

§ 149 statuiert einmal ein selbständiges militärisches Delikt, durch das der rechtswidrige Waffengebrauch als solcher, unabhängig von der Verletzung anderer Strafgesetze unter Strafe gestellt wird. Weiter aber geht aus ihm und § 17 hervor, daß auch dann, wenn durch den rechtswidrigen Waffengebrauch gleichzeitig ein anderes Strafgesetz mit höherem Strafmaximum verletzt wird, nie weniger als 43 Tage Gefängnis oder Festungshaft erkannt werden darf; zwischen § 149 und dem anderen Gesetz besteht alsdann Idealkonkurrenz (RMG. 10. Febr. 06, RMG. 9, 282).

---

2. Gesetz gegen den Verrat militärischer Geheimnisse vom 3. Juli 1893.

§ 1.

Literatur:

Ebermayer, Eine Lücke im Reichsgesetze gegen den Verrat militärischer Geheimnisse vom 3. Juli 1893 (SeuffBl. 72, 269). — Verfasser rügt, daß durch die Streichung der Strafbarkeit der Mitteilung von „Nachrichten", wie sie bei Beratung des Gesetzes gegenüber der Regierungsvorlage auf Vorschlag der Kommission vom Reichstage bewirkt worden sei, nach dem jetzigen Wortlaute des Gesetzes Mitteilungen über Anordnungen, Vorkehrungen, Vorgänge, bloße Tatsachen, an deren Geheimhaltung unter Umständen das erheblichste Interesse bestehe, mindestens dann straflos geblieben seien, wenn die Nachrichten mündlich weitergegeben würden, da sie dann keinen „Gegenstand" im Sinne des Gesetzes darstellen.

B. Prozeßrecht.

1. Gerichtsverfassungsgesetz.

Literatur: I. Handausgaben, Kommentare usw.: I 144 unter I. Hierüber: Löwe-Hellweg, Kommentar, zugleich zur StPO. usw., 12. Aufl., 1907. S. auch Hellweg vor StPO.

II. Schmidt, Das Amt eines Geschworenen und Schöffen im Deutschen Reich, gemeinschaftliche Belehrungen, 1906; Detker, Das Verfahren vor den Schwur- und Schöffengerichten (3. Bd. von Glasers Handbuch; Binding, Handbuch, 9, 4), 1907.

III. Reform des Gerichtsverfassungsgesetzes: Mittermaier-Liepmann, Schwurgerichte und Schöffengerichte. Bd. 1 H. 4: Kriegsmann, Das schwurgerichtliche Berichtigungsverfahren; Schäfer, Beiträge zur Schuld- und Straffrage. Vgl. auch I 144 unter II.

Literatur zur Reform des Gerichtsverfassungsgesetzes:

a) Krauß, Die Laien bei den Strafgerichten (BadRpr. 73 S. 189, 216). — Verfasser verficht den Satz: Die Schwurgerichte müssen fallen, die Schöffengerichte müssen kommen.

b) Leeb, Zur Strafprozeßreform (DJZ. 12, 527). — Verfasser wendet sich gegen die Beteiligung des Laienelements an der Rechtsprechung, weil unter den jetzigen Zeitverhältnissen unabhängige und objektive Rechtsprechung von diesem nicht zu erwarten sei.

c) Brettner, Tres faciunt collegium. Ein Reformvorschlag (Recht 11, 494). — Verfasser macht und begründet den Vorschlag, daß jedes Kollegialgericht, sei es Land-, Oberlandes- oder Reichsgericht, in der Besetzung von nur drei Richtern zu arbeiten habe.

d) Meyer, Das Drei-Männer-Kollegium (Recht 11, 625). — Verfasser bekämpft den Brettnerschen Vorschlag.

e) Die zukünftige Berufungsinstanz in Strafsachen (ohne Autornamen, SächsArch. 07, 401). — Verfasser wendet sich gegen den Vorschlag des Reichsjustizamts zur Strafprozeßreform, an Stelle der Strafkammern Schöffengerichte zu setzen und die gegen deren Urteile einzuführende Berufung fünf Berufungsrichtern desselben Gerichts zu überweisen.

Zweiter Titel. Gerichtsbarkeit.

§ 13.

„Der Umstand, daß eine vor ein Sondergericht gehörige Übertretung im rechtlichen Zusammentreffen mit dem Vergehen der fahrlässigen Tötung verübt ist, begründet für das die letztere aburteilende ordentliche Gericht nicht die Befugnis, die einheitliche Tat auch unter einem rechtlichen Gesichtspunkt zu würdigen, unter dem sie der Gerichtsbarkeit des Sondergerichts zugewiesen ist (RGSt. 33, 405)“ (RG. 20. Juni 07, 1 D 423/07).

Vierter Titel. Schöffengerichte.

Literatur:

Reinhard, Über Schöffenwahlen (BayZ. 3, 5). — Verfasser bespricht das Verfahren bei der Auswahl der Schöffen, insbesondere die sich mitunter aus

der Unvollständigkeit der Urlisten ergebenden Mißstände, vertritt auch u. a. die Ansicht, daß der Wahl eines nicht in die Urliste aufgenommenen Mannes zum Schöffen durch den Vertrauensausschuß nichts entgegenstehe.

§ 27.

Literatur:

Schülein, Zuständigkeit bei rechtlichem Zusammenflusse mehrerer Straftaten (BayZ. 3, 275). — Verfasser berichtet über einen praktischen Fall, in dem gemäß § 27 Ziff. 6 wegen Betrugs in idealer Konkurrenz mit § 14 Ziff. 2 MargarG. und § 10 Ziff. 2 NahrMittelG. bei der Strafkammer angeklagt und beantragt war, die Sache dem Schöffengericht zu überweisen, die Eröffnungskammer aber ihre Zuständigkeit verneint hatte, weil für die Beurteilung der Zuständigkeit das schwerste der Delikte, also der Betrug, maßgebend, für diesen aber hier das Schöffengericht zuständig sei. Er billigt die abändernde Entscheidung des BayObLG., die auf Beschwerde hin die Strafkammer für zuständig erklärt hat.

Fünfter Titel. Landgerichte.

§ 60.

Literatur: I 144.

§ 61.

Eingriff des Präsidenten in den Präsidialbeschluß unzulässig: I 144 § 61.

§ 62.

Es verstößt nicht gegen das Gesetz, wenn das Präsidium (§ 63), falls für die während der Gerichtsferien zu bildende Kammer verfügbare Mitglieder des Landgerichts nicht in genügender Zahl vorhanden sind, der Kammer auch weniger als fünf ständige Mitglieder des Landgerichts zuweist und Ergänzung durch Zuziehung eines dem Namen nach nicht bestimmten Amtsrichters als Hilfsrichter anordnet, während die Bestimmung der Reihenfolge, in der die Amtsrichter herangezogen werden sollen, dem Präsidenten überlassen bleibt (RG. 22. März 07, JW. 36, 561 = RGSt. 40, 84).

§ 64.

Halbs. 2 findet sinngemäß auch auf solche Fälle Anwendung, in denen durch Beschluß des Präsidiums während des Geschäftsjahres die Besetzung der Kammer abgeändert worden ist (RG. 24. Aug. 06, DJZ. 12, 68 = GoltdArch. 53, 445).

§ 65.

Die Beurlaubung eines vom Präsidium mit dem Vorsitz in einer Strafkammer betrauten Landgerichtsdirektors von allen Geschäften dieser Kammer durch den Präsidenten, weil der Direktor durch andere Amtsgeschäfte zu stark in Anspruch genommen sei, ist eine unzulässige Abänderung des Präsidialbeschlusses und unterliegt der Rüge des § 377 Ziff. 1 StPO. (RG. 11. Juli 06, JW. 35, 794).

§ 77.

Entscheidung über in der Hauptverhandlung vorgebrachte Ablehnungsgesuche: § 27 StPO.

§ 78.

Vgl. I 163 § 217 Nr. 3.

Sechster Titel. Schwurgerichte.

Literatur:

Wurzer, Ein Vorschlag zur Verbesserung des Schwurgerichts (Recht 10, 1173). — Verfasser spricht sich zwar für Beibehaltung des Schwurgerichts

in seiner jetzigen Form aus, wünscht aber, daß, in weiterer Ausbildung einer Vorschrift der Schweizer Gesetzgebung, der Vorsitzende an der Beratung und Abstimmung der auf elf Mitglieder beschränkten Geschworenenbank teilnimmt.

§ 82.

Unter der Sitzungsperiode i. S. des § 82 ist nur diejenige zu verstehen, in der die Sache bei dem Schwurgericht anhängig ist, nicht auch jede spätere Sitzungsperiode (BayObLG. 23. Dez. 05, BayObLGSt. 6, 252).

Literatur: I 144 § 82.

§ 85.

Eine allgemeine Vorschrift, daß die Geschworenen im Bezirke des Landgerichts wohnhaft sein müssen, existiert nicht; lediglich die Aufnahme in die Ur- und Vorschlagsliste ist hiervon abhängig (§§ 36, 38, 85, 88, 89). Nachträgliches Verziehen des Geschworenen oder eine Veränderung des Landgerichtsbezirks ist ohne Einfluß auf die einmal festgestellte Jahresliste (RG. 22. Nov. 06, RGSt. 39, 277 = JW. 36, 412; RG. 7. Dez. 06, RGSt. 39, 306).

§ 98.

Wie nach § 98 Verhandlungen außerhalb des Gerichtssitzes abgehalten werden können, so steht auch nichts entgegen, im schwurgerichtlichen Verfahren einen Teil der Hauptverhandlung, insbesondere der Beweisaufnahme, erforderlichenfalls außerhalb der Gerichtsstelle abzuhalten (RG. 22. Dez. 06, RGSt. 39, 348 = JW. 36, 412).

§ 99.

Das Landgericht, bei welchem das gemeinschaftliche Schwurgericht seinen Sitz hat, bzw. die richterlichen Mitglieder dieses Schwurgerichts haben vom Zeitpunkte der Eröffnung des Hauptverfahrens an in allen dadurch anhängig gewordenen Schwurgerichtssachen die in § 82 gedachten Entscheidungen zu treffen (BayObLG. 13. März 06, BayObLGSt. 6, 364).

Achter Titel. Oberlandesgerichte.

§ 123.

1. Ziff. 2, 3: Bei Errichtung eines neuen Revisionsgerichts bestimmt sich die Zuständigkeit nach dem Zeitpunkte, zu welchem die Akten dem Revisionsgericht zur Entscheidung über die Beschwerde nach § 386 Abs. 2 oder über die Hauptsache nach § 387 Abs. 2 vorgelegt werden (Cöln 22. Sept. 06, GoltdArch. 54, 315).

2. Verletzung ausschließlich landesgesetzlicher Normen mangels entgegenstehender Behauptungen des Revidenten anzunehmen: I 144 § 123.

Zehnter Titel. Staatsanwaltschaft.

Literatur: I 145.

Literatur:

Crönert, Suum cuique in der Staatsanwaltschaft (Recht 11, 605). — Verfasser empfiehlt allgemeine Durchführung des für Preußen bereits maßgebenden Grundsatzes, daß in der Hauptverhandlung derjenige Staatsanwalt die Anklage zu vertreten habe, der die Anklageschrift verfaßt habe.

§ 153.

Durchsuchungen nur von Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft; preuß. Gendarme sind dies nicht: I 145 § 153 Nr. 1; preuß. Forstschutzbeamte: I 155 § 98 Nr. 2.

Dreizehnter Titel. Rechtshilfe.

Vollstreckung von Haftbefehlen durch den Generalkonsul in China: I 145, vor § 159.

§ 157.

Zuständigkeit für Erledigung von Gesuchen um Vernehmung von Militärpersonen: EGMStGO. § 13.

§ 159.

1. Ablehnung des Ersuchens ist nur zulässig, wenn die vorzunehmende Handlung an sich, in abstracto unzulässig ist. Darüber, ob im einzelnen Falle die gesetzlichen Voraussetzungen ihrer Vornahme zutreffen, hat nur das ersuchende Gericht zu entscheiden; dem ersuchten steht eine Nachprüfung nicht zu, insbesondere nicht nach der Richtung, ob die Übertragung der betreffenden Handlung ungehörig ist und vom ersuchenden Gericht selbst hätte vorgenommen werden sollen (Frankfurt a. M. 19. Jan. 07, FrankfRundsch. 41, 47; vgl. I 145 § 159 Nr. 1).

2. Für die Ablehnung eines Ersuchens können lediglich die im Abs. 2 aufgeführten Gründe maßgebend sein; ob z. B. die Voraussetzungen zur Anwendung des § 222 StPO. gegeben sind, ob die Beeidigung des zu vernehmenden Zeugen zweckmäßig ist oder nicht, hat der ersuchte Richter nicht nachzuprüfen (Dresden 7. Dez. 05, SächsArch. 07, 67; vgl. I 145 § 159 Nr. 1).

3. Verschiedenheit der Rechte an den Orten des ersuchenden und des ersuchten Gerichts ist nicht Voraussetzung der zweiten Alternative des Abs. 2; vielmehr ist diese auch schon bei verschiedener Auffassung von Reichsgesetzen durch die beiden Gerichte gegeben. Verboten ist auch eine Handlung, die, mag sie auch nicht ausdrücklich vom Gesetz untersagt sein, doch nach dessen Sinn und Geist als unstatthaft angesehen werden muß. Beeidigung eines unter § 56 Ziff. 3 StPO. fallenden Zeugen muß vom ersuchten Gericht abgelehnt werden (Dresden 29. März 06, SächsArch. 07, 68; vgl. I 145 § 159 Nr. 4).

4. Ersuchen um Beiziehung eines eine Zeugenaussage ergänzenden Verzeichnisses: I 145 § 159 Nr. 2; Ladung nicht im Bezirk des ersuchten Gerichts wohnhafter Zeugen: das. Nr. 3; Ersuchen auf Grund der MStGO.: das. Nr. 5.

§ 160.

Ersuchen um Strafvollstreckung kein Rechtshilfeersuchen; Rechtsmittel gegen Ablehnung: I 145 § 160.

Vierzehnter Titel. Öffentlichkeit und Sitzungspolizei.

§ 170.

1. Zur Aufrechterhaltung der Ordnung in den Sitzungen gehört auch die Verhütung der Überfüllung des Zuhörerraums; ob eine solche vorliegt, beurteilt der Vorsitzende nach freiem Ermessen (RG. 30. Okt. 06, SächsArch. 07, 15; RG. 15. April 07; SeuffBl. 72, 661).

2. Der auf Anordnung des Vorsitzenden an der Tür des Verhandlungsraums angebrachte Anschlag, daß der Saal überfüllt sei, in Verbindung mit dem zeitweiligen Abschließen der Tür stellt keine unzulässige Beschränkung der Öffentlichkeit, sondern nur eine selbstverständliche Folge der Tatsache dar, daß infolge des Zudrangs des Publikums für weitere Zuhörer tatsächlich kein Platz mehr vorhanden ist (RG. 24. Aug. 06, JW. 35, 794).

3. Beschränkung der Zuhörer auf die Zahl der Sitzplätze: I 146 § 170 Nr. 1; Eintrittskarten: das. Nr. 2 = JW. 35, 794 = SchlHolstAnz. 07, 48 = GoltdArch. 53, 443.

Literatur:

Hoegel, Die Stellung der Tagespresse zur Strafrechtspflege (Recht 11, 861). — Verfasser befürwortet Erweiterung der Bestimmungen über Ausschließung der Öffentlichkeit und gesetzliche Einschränkung der öffentlichen Berichterstattung.

§ 173.

Ausschluß der Öffentlichkeit für die Dauer der Vernehmung eines Zeugen; Vorhalte an andre Zeugen auf Grund jener Vernehmung: I 146 § 173.

§ 175.

1. „Die Nichtangabe des Grundes der Ausschließung bildet nach § 377 Ziff. 6 StPO. einen Revisionsgrund, und zwar kommt dabei nichts darauf an, ob im einzelnen Falle der Grund der Ausschließung der Öffentlichkeit sich aus der Natur der zu verhandelnden Sache erkennen läßt (RGSt. 25, 248)" (RG. 9. Juli 07, 4 D 422/07; vgl. § 377 StPO. Nr. 4b).

2. Der Angeklagte kann aus der Nichtausführung des Beschlusses, die Öffentlichkeit auszuschließen, keine Beschwerde herleiten, da die Öffentlichkeit die Regel bildet, und ihr Ausschluß nur zulässig, nicht geboten ist (RG. 10. Juli 06, BayZ. 2, 462).

Literatur:

Heinsheimer, Zur Frage der Berichterstattung in Strafsachen (DJZ. 12, 711). — Verfasser empfiehlt folgenden Zusatz zu § 175 Abs. 2 GVG.: „Das Gericht kann ferner den anwesenden Personen die Veröffentlichung des Namens des Angeklagten, sowie sonstiger Umstände, die die Identifizierung ermöglichen, verbieten."

§ 178.

Vgl. I 208 § 290.

§ 179.

1. Umwandlung der Geldstrafe in Haft ist unzulässig (Dresden 15. März 06, SächsArch. 07, 142; — a. M. Marienwerder: I 146 § 179 Nr. 2 = JustizdBl. 06/07, 186 = GoltdArch. 54, 101).

2. Ein Vertreter der Steuerbehörde im Verfahren wegen Zolldefraudation ist nicht amtlich Beteiligter, sondern Partei, folglich der Disziplinargewalt des Gerichts unterworfen (Kolmar 4. Aug. 06, ElsLothZ. 31, 660).

3. Polnische Antworten als Ungebühr: I 146 § 179 Nr. 1 = PosMSchr. 9, 180 = DJZ. 12, 248.

§ 180.

1. Die lediglich zum Zwecke der Verteidigung und auch nicht in beleidigender Form getane Äußerung des Verteidigers in der Hauptververhandlung, ein Zeuge habe wissentlich unter seinem Eide die Unwahrheit gesagt, enthält keine Ungebühr (Dresden 29. Nov. 06, SächsOLG. 28, 106).

2. Gespräch des Verteidigers mit dem Angeklagten: I 165 § 239 Nr. 2.

§ 183.

1. Die Beschwerde ist der sofortigen Beschwerde der StPO. nachgebildet, und dieser entsprechend zu behandeln; Selbstabhilfe durch das Untergericht ist demnach ausgeschlossen, eine Zwischenverfügung desselben, daß es der Beschwerde ungeachtet bei der Straffestsetzung zu verbleiben habe, ist rechtlich belanglos, vielmehr ist die Beschwerde sofort dem Oberlandesgericht einzuberichten (Dresden 15. März 06, SächsArch. 07, 142).

2. Wird ein von einem Beteiligten gestellter Antrag auf Verhängung einer Ordnungsstrafe zurückgewiesen, so ist der dies aussprechende Beschluß des Vorsitzenden unanfechtbar (Jena 11. Mai 06, DJZ. 12, 832).

§ 184.

1. Die Veranlassung muß sich aus dem Sitzungsprotokoll für sich allein ergeben dergestalt, daß das Beschwerdegericht ohne weitere Erhebungen in der Lage ist, auf zuverlässiger objektiver Grundlage nachzuprüfen; erforderlichenfalls müssen daher auch der subjektive Tatbestand und die Strafzumessungsgründe zu erkennen sein, es wird also im Einzelfall unter Umständen eine möglichst genaue Wiedergabe des Falls vorliegen müssen. Wiedergabe bloß in dem die Strafe verhängenden Beschlusse genügt nicht (Darmstadt 7. Dez. 06, HessRspr. 7, 146; BayObLG. 21. Febr. 07, SeuffBl. 72, 451 = BayObLGSt. 7, 234).

2. Es ist unzulässig, den zur Verhängung der Strafe Anlaß gebenden Vorfall nur in der Begründung des in das Protokoll aufzunehmenden Beschlusses über Auferlegung der Strafe und nicht außerdem in das Protokoll selbst aufzunehmen (BayObLG. 21. Febr. 07, SeuffBl. 72, 451).

3. Begründung außerhalb des Protokolls unzulässig: I 146 § 184.

Fünfzehnter Titel. Gerichtssprache.

§ 187.

Vgl. I 168 § 250 Nr. 1.

Sechzehnter Titel. Beratung und Abstimmung.

Literatur: I 147 vor § 194.

§ 194.

Gerichtsbeschluß nicht nötig: I 147 § 194.

§ 195.

Anwesenheit des Gerichtsschreibers: I 209 § 325.

§ 199.

Berichterstattung über den Antrag auf Eröffnung des Hauptverfahrens: I 147 § 199.

---

2. Gesetz, betreffend die unter Ausschluß der Öffentlichkeit stattfindenden Gerichtsverhandlungen, vom 5. April 1888.

Literatur: I 147.

Literatur: Vgl. § 175 GVG.

Art. III.

Bericht über Teile der Verhandlung: I 215 § 18 EGMStGO.

---

3. Strafprozeßordnung.

Literatur: I. Kommentare, Hand- und Textausgaben: I 147 unter I, II. Hierüber: Hellweg, Strafprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz nebst Entschädigungsgesetzen, Textausgabe mit Anmerkungen, 14. Aufl., 1907; Löwe-Hellweg, Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich, nebst dem Gerichtsverfassungsgesetz und den das Strafverfahren betr. Bestimmungen der übrigen Reichsgesetze; Kommentar, 12. Aufl., 1907; Dalcke, Strafrecht und Strafprozeß, Gesetzsammlung, 10. Aufl., 1906; Gareis, Text, 3. Aufl., 1907.

II. Lehrbücher, Systematische Darstellungen usw.: I 147 unter III. Hierüber: Pabst, Einführung in den Strafprozeß, 1907; Oetker, Das Verfahren vor den Schwur- und Schöffengerichten (Glasers Handbuch Bd. 3), 1907; Knoop, Die Strafprozeßordnung,

kurz zusammengefaßt usw., 1907; Maas, Der Grundsatz der Unmittelbarkeit in der Reichsstrafprozeßordnung (77. Heft der strafrechtl. Abhandl. v. Bennecke), 1907; Schwarz, Strafrecht, Strafprozeß; Hilfsbuch für junge Juristen, 4. u. 5. Aufl., 1905; Fraeb, Beitrag zur Lehre vom Parteibegriff und der Parteivertretung im modernen Strafverfahren, 1905; Lohsing, Über bedingten Straferlaß, 1906; Poetsch, Die subsidiäre Haftung für fremde Geldstrafen, 1907.

Reform der Strafprozeßordnung:

Literatur: I 147 unter IV. Hierüber: Löwenthal, Grundzüge zur Reform des deutschen Strafrechts und Strafprozesses, 2. Aufl., 1905; Adickes, Grundlinien durchgreifender Justizreform, 1906; Hartmann, Die Strafrechtspflege in Amerika. Mit Ausführungen zur deutschen Strafprozeßreform, 1906; Mittermayer, Die Reform des Verfahrens im Strafprozeß, 1905; Protokolle der Kommission für die Reform des Strafprozesses, 2 Bde., 1905; Vonschott, Zur Reform des deutschen Strafprozesses, 1905; Beling, Informativprozesse; Anregungen zu einer Ergänzung der Prozeßgesetzgebung (Teil der Festschrift zum Gießener Universitätsjubiläum), 1907.

Literatur:

a) Benedikt, Der Strafprozeß der Reformkommission (GoltdArch. 53, 247). — Die Abhandlung behandelt die Beschlüsse der Kommission über das staatsanwaltschaftliche Vorverfahren, die Voruntersuchung, die Vorhaltung des Schuldbeweises und die Eröffnung des Hauptverfahrens, das abgekürzte Verfahren und das Hauptverfahren.

b) Henschel, Strafprozeßreform und Staatsanwaltschaft (ZStW. 27, 432). — Verfasser bespricht in Gestalt einer Parallele zwischen Zivil- und Militärstrafverfahren den Vorschlag der Reformkommission, das Vorverfahren ausschließlich in die Hände des Staatsanwalts — nicht seiner Hilfsorgane — zu legen, in zustimmendem Sinne, wünscht aber Beigabe eines Protokollführers und Beilegung richterlicher Befugnisse an den Staatsanwalt.

c) Kroschel, Die sogenannte absolute Nichtigkeit der Strafurteile (GerS. 69, 137). — Verfasser wendet sich gegen die von Binding, Beling u. a. vertretene Nichtigkeitstheorie, beleuchtet deren Konsequenzen und empfiehlt als Heilmittel gegen tatsächlich absolut nichtige Urteile, daß dem Wiederaufnahmeverfahren der Strafprozeßordnung, wie im Zivilprozeß, eine Nichtigkeitsklage zur Seite gesetzt werde. Vgl. auch I 148 oben Nr. 1.

d) Löwenstein, Eine Lücke der StPO. (DJZ. 12, 284). — Verfasser stellt fest, daß keine Vorschrift besteht, die das Verfahren für den Fall regelt, daß nach Aburteilung einer Straftat in erster Instanz und Einlegung von Revision die Gerichtsakten abhanden kommen, wünscht gesetzliche Regelung dieser Frage und schlägt vor, dem bezeichneten Falle bis dahin tunlichst dadurch vorzubeugen, daß die Akten in doppelten Exemplaren — beim Gericht und der Staatsanwaltschaft — angelegt werden.

e) Gadow, Verlust der Untersuchungsakten (DJZ. 12, 587). — Verfasser polemisiert gegen die Ausführungen Löwensteins.

f) Wulffen, Der Strafprozeß ein Kunstwerk der Zukunft (GesuR. 9 S. 7, 48, 64). — Verfasser wünscht eine „künstlerisch“ schaffende Gesetzgebung auf dem Gebiete des Strafrechts und Strafprozesses, wie überhaupt auf jedem Rechtsgebiete.

g) Fischer, Glossen zum Prozesse des „Hauptmanns von Köpenick“ (DJZ. 12, 60). — Verfasser wünscht u. a. Wegfall jeder Erörterung der Vorstrafen eines Angeklagten in der Hauptverhandlung, soweit diese nicht für die Feststellung des Rückfalls notwendig.

h) Vgl. I 148 unter „Abhandlungen“.

i) Abhandlungen allgemeiner Natur: I 148 Nr. 2, 3.

Erstes Buch. Allgemeine Bestimmungen.

Erster Abschnitt. Sachliche Zuständigkeit der Gerichte.

§ 2.

Kein Verbindungszwang: I 148 § 2.

Zweiter Abschnitt. Gerichtsstand.

Literatur: I 148.

§ 7.

1. Eine Straftat, deren Tatbestand aus verschiedenen Handlungen besteht, ist überall da begangen, wo eine dieser Handlungen vorgenommen wurde; dabei ist es gleichgültig, daß der Täter zur Verwirklichung des strafbaren Vorhabens fremde Kräfte, z. B. die Post, in Bewegung setzte (BayObLG. 15. März 06, BayObLGSt. 6, 365).

2. Gerichtsstand bei Münzdelikten s. § 146 StGB. Nr. 1.

Dritter Abschnitt. Ausschließung und Ablehnung der Gerichtspersonen.

§ 22.

1. Ziff. 1.

a) Ein Richter ist nur dann ausgeschlossen, wenn er selbst durch die zur Aburteilung stehende Handlung verletzt ist; daß ein als Beweismittel für die Beleidigung eines Dritten dienendes Buch gleichzeitig eine Beleidigung eines erkennenden Richters enthält, macht diesen nicht zur Ausübung des Richteramts unfähig.

„Nach dem Inhalte der Anklageschrift und des Eröffnungsbeschlusses bildet lediglich eine gegen den Kaufmann W., als Verletzten, gerichtete strafbare Handlung den Gegenstand der Strafverfolgung, nicht die Beleidigung eines Richters. Es wäre daher für die Anwendbarkeit der §§ 22 Ziff. 1, 377 Ziff. 2 StPO. ohne alle Bedeutung, wenn das lediglich als Beweismittel zur Feststellung der vorbezeichneten strafbaren Handlung benutzte Manuskript eine Beleidigung der letztgedachten Art enthielte."

(RG. 20. Sept. 07, 5 D 437/07.)

b) Verletzter: I 160 § 170 Nr. 1; unten § 170 Nr. 1; Mitinhaber verletzter Handelsgesellschaften: I 148 § 22 Nr. 2a.

2. Ziff. 5: Die bloße Ladung als Zeuge macht den Richter zur Ausübung des Richteramts nicht unfähig (RG. 4. Febr. 07, GoltdArch. 54, 292).

3. Die Ernennung eines sog. Berichterstatters durch den Vorsitzenden verstößt nicht gegen das Gesetz; daß dieser vom Akteninhalte vor der Hauptverhandlung Kenntnis nimmt, macht ihn nicht zur Teilnahme an der Verhandlung unfähig (RG. 3. Mai 07, JW. 36, 558 = RGSt. 40, 155).

§ 23.

1. Abs. 2: Die Tätigkeit eines beauftragten Richters, der auf Grund eines in der Hauptverhandlung erlassenen Gerichtsbeschlusses Beweise erhebt und Ermittelungen anstellt, um die erneute Verhandlung vorzubereiten, ist weder eine Voruntersuchung, noch einer solchen gleichzustellen (RG. 14. Jan. 07, BayZ. 3, 213), ebensowenig

2. „. . . die Tätigkeit desjenigen Richters, der den Angeklagten lediglich gemäß § 115 StPO. als Verhafteten vernommen, nachdem nach Einreichung der Anklageschrift auf Antrag der Staatsanwaltschaft von der beschließenden Strafkammer Haftbefehl gegen den Angeklagten erlassen worden war" (RG. 14. Juni 07, 5 D 392/07).

§ 24.

Literatur: I 149.

§ 27.

1. Zur Entscheidung über das Ablehnungsgesuch genügen, auch wenn dieses in der Hauptverhandlung vor der Strafkammer vorgebracht wird, drei Richter (§ 77 GVG.); die Beratung kann im Sitzungssaale erfolgen, dafern sie nur in einer den Nichtbeteiligten unverständlichen Weise erfolgt.

„Die Strafkammer hat aber dadurch, daß sie offensichtlich mit vorübergehender Unterbrechung der Hauptverhandlung in der Besetzung mit nur drei Mitgliedern über das Ablehnungsgesuch entschied, nicht gegen den § 77 GVG. verstoßen (RGSt. 21, 250; 13, 302)."

(RG. 26. Sept. 07, 3 D 469/07.)

2. Landgericht entscheidet, solange — nötigenfalls durch Heranziehung der Stellvertreter — beschlußfähig: I 149 § 27.

§ 28.

Abs. 2: Erkennende Richter sind diejenigen, die von der Eröffnung des Hauptverfahrens an mit der Sache befaßt sind, gleichgültig, ob das Ablehnungsgesuch in der Hauptverhandlung oder schon vorher angebracht ist. Daß bei Ablehnung eines Einzelrichters nach § 27 Abs. 2 das Landgericht, also das auch für die Berufung zuständige Gericht zu entscheiden hat, vermag die Zulässigkeit der Beschwerde gegen den das Ablehnungsgesuch zurückweisenden Beschluß nicht zu begründen (Braunschweig 5. April 06, BraunschwZ. 53, 194).

§ 30.

Literatur: I 149 § 30.

§ 31.

Literatur:

Wansch, Inwieweit ist ein als Amtsanwalt oder als dessen Stellvertreter aufgestellter Gerichtssekretär in den durch ihn amtsanwaltschaftlich vertretenen Sachen von Gerichtsschreiberamtsfunktionen ausgeschlossen? (JustizbBl. 2, 82). — Verfasser führt aus, daß dies nur insoweit der Fall sei, als es sich nicht um eine rein formale Tätigkeit des Gerichtsschreibers, wie die Bewirkung von Zustellungen u. ä., sondern um eine solche Tätigkeit handle, bei der auch der Gerichtsschreiber einen gewissen Spielraum in der Auffassung der Sache walten lassen könne und müsse, wie z. B. bei der Aufnahme von Protokollen.

§ 32.

Die Anwendung der §§ 23 ff. auf Geschworene ist ausgeschlossen; für die Ablehnung von solchen ist lediglich § 282 maßgebend.

„Die Ablehnung des vom Verteidiger L. gestellten Antrags, die Geschworenen zu befragen, ob sie Mitglieder des Reichsverbands zur Bekämpfung der Sozialdemokratie seien, als unstatthaft ist nicht zu beanstanden. Nach § 279 Abs. 1 StPO. sind die Geschworenen lediglich aufzufordern, etwaige Ausschließungsgründe anzugeben, wie sie in §§ 22, 32 StPO. einzeln und erschöpfend aufgeführt sind. Die Bestimmungen in §§ 23 ff. StPO. beziehen sich nicht auf Geschworene. Hat der Verteidiger Anlaß, zu vermuten, daß ein vom Gesetze nicht ausgeschlossener Geschworener befangen sei, so gibt ihm § 282 StPO. die Möglichkeit, diesen Geschworenen abzulehnen. Für das Gericht besteht weder Anlaß noch Befugnis, Erhebungen hinsichtlich des Vorhandenseins etwaiger Befangenheitsmöglichkeiten zu pflegen."

(RG. 11. Juli 07, 3 D 503/07).

Vierter Abschnitt.

Gerichtliche Entscheidungen und deren Bekanntmachung.

§ 33.

Wird ein Gerichtsbeschluß in der Hauptverhandlung verkündet, so ist er auch als in dieser ergangen anzusehen; in welcher Weise die Richter sich über diesen Beschluß verständigen, namentlich ob eine solche Verständigung schon vor Beginn der Hauptverhandlung erfolgt ist, ist belanglos (RG. 25. Jan. 07, SächsArch. 07, 138).

§ 35.

Entscheidung über Erteilung von Abschriften: I 149 § 35 Nr. 1; Wirksamkeit einer Vollmacht zur Empfangnahme von Zustellungen: das. Nr. 2.

Literatur: I 150 § 35.

§ 36.

Revisionsbegründung der Staatsanwaltschaft: I 150 § 36.

§ 37.

1. Bestellung eines Zustellungsbevollmächtigten durch den Angeklagten ist zulässig (Rostock 1. Febr. 07, MecklZ. 25, 319).

2. Zustellung an Haushälterin, die sich als Ehefrau ausgibt: I 150 § 37 Nr. 1 = JustizbBl. 1/06, 136; Nichtangabe des Zustellungstags: das. Nr. 2.

3. Vgl. § 139 MStGO.

Fünfter Abschnitt. Fristen und Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

Literatur: I 150.

§ 43.

Abs. 2: Allgemeine Feiertage: I 204 § 146; unten § 146 MStGO.

§ 44.

1. Irrtum über die Voraussetzung der Einlegung eines Rechtsmittels ist kein unabwendbarer Zufall (Dresden 21. Dez. 05, SächsArch. 07, 92; vgl. auch I 150 § 44 Nr. 1).

2. Verschulden des Verteidigers bildet einen unabwendbaren Zufall im Falle der notwendigen Verteidigung, da hier der Angeklagte auf die Auswahl keinen Einfluß übt; ist zum Verteidiger ein Referendar bestellt, der aus Gesetzesunkenntnis Fristen versäumt, so ist die Wiedereinsetzung statthaft (RG. 9. April 07, JW. 36, 558 = RGSt. 40, 118; s. aber I 150 § 44 Nr. 1, 2).

3. Plötzliche Erkrankung ist auch dann als unabwendbarer Zufall anzusehen, wenn der Säumige an Krankheitsanfällen der fraglichen Art schon von früher her leidet; das Unterlassen einer schleunigen Meldung der Erkrankung schadet ihm nicht (Dresden 8. März 06, SächsArch. 07, 116).

4. Geldmangel ist kein unabwendbarer Zufall i. S. des § 44 (BayObLG. 17. Jan. 07, BayZ. 3, 112).

5. Eine unaufschiebbare Reise ist kein unabwendbarer Zufall. Die Bestimmung des Satz 2 bezieht sich nur auf eine mit der Versäumung einer Frist oder eines Termins im inneren Zusammenhange stehende Zustellung, also nur auf eine solche, die entweder den Lauf einer Frist eröffnet oder die die Vorladung zu einem Hauptverhandlungstermine betrifft; darunter fällt nicht der ablehnende Bescheid auf ein Gesuch des Angeklagten um Verlegung des dem Angeklagten bereits bekanntgegebenen Hauptverhandlungstermins. Ein Verschulden des Angeklagten würde aber — auch wenn Satz 2 anwendbar wäre — darin liegen, daß er bei der Abreise nicht für Bekanntschaft der mutmaßlichen Ersatzzustellungsempfänger mit seinem Aufenthalt gesorgt hat (BayObLG. 26. Okt. 05, BayObLGSt. 6, 190).

6. Wer mit der Rechtsmitteleinlegung am letzten Tage bis nach Beendigung der Geschäftsstunden wartet, kann sich bei verspäteter Behändigung an die empfangsberechtigte Gerichtsperson nicht auf einen unabwendbaren Zufall berufen, selbst wenn er das Rechtsmittel durch ein „dringliches" Telegramm einlegt (Kolmar 9. Dez. 05, ElsLothZ. 32, 501).

7. Gegen Versäumnis eines Termins zur Verhandlung über eine Revision ist Wiedereinsetzung nicht zulässig (Dresden 2. Aug. 06, SächsOLG. 28, 3).

8. Versehen bei der Post: I 150 § 44 Nr. 4; Versehen bei der Zustellung: das. Nr. 3; Mißverständnis: I 151 § 44 Nr. 5; Unregelmäßigkeit einer Behörde: das. Nr. 6; verschuldete Unkenntnis von der Zustellung: das. Nr. 7.

9. Vgl. auch I 182 § 370 Nr. 4; unten § 147 MStGO.

§ 45.

1. Das Erfordernis der Glaubhaftmachung gilt auch für Rechtsanwälte in eigenen Angelegenheiten (Dresden 12. Okt. 05, SächsArch. 07, 18).

2. Fristbeginn: I 151 § 45.

Sechster Abschnitt. Zeugen.

Literatur: I 151.

Anwendbarkeit der Vorschriften der §§ 48 ff. auf Ersuchen in Disziplinarsachen: I 151 Nr. 1; „Zeugnis": das. Nr. 2.

Literatur:

a) Thiesing, Zeugnisverweigerungsrecht und Immunität der Abgeordneten (GesuR. 8, 105). — Verfasser verneint das Zeugnisverweigerungsrecht, das sich aus keiner gesetzlichen Bestimmung, insbesondere nicht aus § 49 StPO. oder Art. 30, 31 RV. herleiten lasse, während

b) Lippmann, Die Zeugnispflicht der Abgeordneten (KGBl. 18, 51), es auf Grund von § 11 StGB. und Art. 30 RV. bejaht.

c) Vgl. hierzu auch I 151, Abh., unter a—c.

d) Mangler, Die Vernehmung des Untersuchungsrichters als Zeugen (SächsArch. 06, 551). — Verfasser begründet, entgegen einer vielfach geltend gemachten, die Ansicht, daß die Vernehmung des Untersuchungsrichters nicht nur zulässig, sondern in vielen Fällen sogar geboten sei, um ein klares Bild von der Sachlage zu geben, und bezieht sich zur Bekräftigung auf eine Entsch. des RG. vom 10. Juli 06, die sich insbesondere gegen den Einwand richtet, daß die bezügliche Vernehmung einen Verstoß gegen § 249 StPO. bedeute.

§ 50.

Die Festsetzung der dem freigesprochenen Angeklagten vom Zeugen zu erstattenden Kosten erfolgt im Wege des § 496 Abs. 2. Zu erstatten sind nur die zur zweckentsprechenden Verteidigung notwendigen Kosten, also in einfach gelagerten Sachen nicht die Gebühren eines Verteidigers (Dresden 28. Nov. 06, SächsOLG. 28, 101).

§ 51.

1. Ziff. 1: Verlöbnis: I 10 § 52 Nr. 4.

2. Ziff. 2: Das Zeugnisverweigerungsrecht des Ehegatten besteht, sowie eine formell gültige Ehe vorliegt, selbst wenn diese als Doppelehe nichtig ist; in dem Falle, wo die Ehe als Doppelehe für nichtig erklärt ist, steht daher dem gewesenen Ehegatten gleichfalls das Zeugnisverweigerungsrecht zu (RG. 12. Febr. 07, GoltdArch. 54, 294).

3. Ziff. 3:

a) Der Ehemann der Adoptivtochter des Angeklagten ist auch nach dem Inkrafttreten des BGB. mit diesem weder durch Adoption verbunden, noch mit ihm verschwägert (RG. 9. April 07, GoltdArch. 54, 305).

b) Schwägerschaft; Stiefvater der Ehefrau: I 152 § 51 Nr. 2.

4. Liegen die Voraussetzungen des § 51 nur hinsichtlich eines Mitangeklagten vor, so darf der Zeuge, wenn es sich um eine unteilbare Vernehmung handelt, im Falle seiner Verweigerung des Zeugnisses nicht vernommen werden.

„Da der Beschwerdeführer Z. und der Sohn des Zeugen der gemeinschaftlich begangenen Körperletzung des H. angeklagt waren, durfte die Abhörung des Zeugen, nachdem er von dem Rechte, Zeugnis zu verweigern, Gebrauch gemacht hatte, auch über die Beteiligung des Angeklagten Z. an der Straftat nicht erfolgen. Wenn auch die den Grund des Ablehnungsrechts bildende gesetzliche Voraussetzung nur in dem Verhältnis des Zeugen zu dem einen Angeklagten zutraf, so mußte doch bei der Unteilbarkeit der dieselbe strafbare Handlung zum Gegenstande habenden Vernehmung des Zeugen die Vorschrift des § 51 ihre Wirkung auch für das Verhältnis derjenigen Angeklagten äußern, bezüglich deren, wenn sie allein in Betracht gekommen wären, diese Voraussetzung nicht vorgelegen hätte (RGSt. 8, 161; 16, 154)."

(RG. 4. Okt. 07, 4 D 519/07.)

5. Ladung im Falle der Verweigerung vor der Hauptverhandlung: I 166 § 243 Nr. 6.

§ 52.

1. „Ziff. 3 gibt den Ärzten usw. nur das Recht der Zeugnisverweigerung. Das Gesetz bestimmt weder, daß der Arzt auf diese Befugnis aufmerk-

14*

sam gemacht werden müsse, noch auch, daß eine Aussage ohne Entbindung von der Verpflichtung zur Verschwiegenheit nicht abgegeben werden dürfe" (RG. 4. Juli 07, 1 D 273/07).

2. Verweigerungsrecht des Arztes nach dem Tode des Patienten: I 152 § 52.

3. Eine analoge Ausdehnung des § 52 auf Redakteure, Verleger und Drucker einer Zeitung hinsichtlich des sog. Redaktionsgeheimnisses ist unzulässig (Karlsruhe 13. April 07, BadRpr. 73, 141).

Literatur:

a) Wulffen, Das Zeugniszwangsverfahren gegen die Presse (DJZ. 12, 383). — Verfasser wünscht zwar kein uneingeschränktes Zeugnisverweigerungsrecht, schlägt aber unter eingehender Begründung folgende Gesetzesbestimmung vor: „Soweit den Gegenstand einer Strafverfolgung der Inhalt einer periodischen Druckschrift bildet, für welche nach §§ 20 u. 21 des G. über die Presse vom 7. Mai 74 der verantwortliche Redakteur haftet, sind Redakteure, Verleger und Drucker sowie deren zur Herstellung der Druckschrift verwendetes Hilfspersonal berechtigt, das Zeugnis über die Person des Verfassers oder Einsenders zu verweigern."

b) Vgl. I 152 § 52.

§ 53.

1. Unter § 53 fallen auch die Schiedsmänner (Friedensrichter); die Versagung der Genehmigung ihrer Abhörung als Zeugen im Privatklageverfahren ist gerechtfertigt, weil im Falle ihrer Vernehmung ihre Vertrauensstellung erschüttert und die Wirksamkeit der Schiedsmannseinrichtung gefährdet würde (KGPräs. 19. Sept. 06, KGBl. 17, 110).

2. Amtsverschwiegenheit der Weinsachverständigen; Folge der Aussage ohne Genehmigung: § 12 WeinG.

§ 54.

Kein Recht des Angeklagten auf Nichtbeantwortung der Fragen; falsche Belehrung des Zeugen: I 152 § 54 Nr. 1; Verweigerung des Zeugnisses überhaupt: das. Nr. 2; Belehrung nicht erforderlich: das. Nr. 3; Gefahr disziplinargerichtlicher Verfolgung: I 151 Nr. 1.

§ 56.

1. Ziff. 2: Ist die Verurteilung wegen Meineids unter der Herrschaft früherer Strafgesetze, als des Reichsstrafgesetzbuchs erfolgt, so leidet die Bestimmung Ziff. 2 Anwendung, wenn jenes Strafgesetz gleichfalls an die Verurteilung die Unfähigkeit zur Beeidung einer Zeugenaussage knüpfte; dies ist im preußischen Strafrechte der Fall (RG. 10. Jan. 07, SeuffBl. 72, 391 = JW. 36, 558).

2. Ziff. 3:

a) „Die Begriffe ‚Tat' und ‚Teilnehmer' sind im weitesten Sinne zu verstehen; es ist demgemäß als Tat der ganze Vorgang anzusehen, innerhalb dessen der Tatbestand verwirklicht wurde, und als Teilnehmer jeder, der bei dem Gesamtvorgange strafbarerweise in derselben Richtung, wie der Angeklagte, mitgewirkt hat" (RG. 21. Juni 07, 2 D 494/07; vgl. I 152 § 56 Nr. 1 a).

b) Der Begriff der „Tat" umfaßt den ganzen, die Tätigkeit der einzelnen Beteiligten in sich schließenden Vorgang, auf den die Untersuchung sich bezieht, und innerhalb dessen der Tatbestand des dem Angeklagten zur Last gelegten Vergehens realisiert wurde, während durch die Handlung einer anderen Person, welche an dem Vorgange teilnimmt, möglicherweise der Tatbestand eines anderen Vergehens verwirklicht werden kann.

„Allerdings ist bei der Urteilsfindung eine Änderung des bei der Nichtbeeidigung mit Recht eingenommenen Standpunkts, daß die Zeugen ‚als Mittäter wegen der zur Anklage

stehenden Tat verurteilt' seien, insofern eingetreten, als die Angeklagten nicht wegen Widerstands, sondern nach § 111 Abs. 2 StGB. verurteilt worden sind. Dieser Umstand macht aber eine nachträgliche Beeidigung der Zeugen nicht notwendig, da dadurch die Tat i. S. des § 56 Nr. 3 StPO. nicht verändert wurde."
(RG. 28. Juni 07, 5 D 346/07.)

c) Die „Tat" i. S. der Ziff. 3 reicht über den Umfang der für den Tatbestand in Betracht kommenden Tatsachen hinaus und umfaßt die Summe derjenigen Handlungen, die in ihrer Gesamtheit den dem Eröffnungsbeschluß zugrunde liegenden konkreten Vorgang bilden (RG. 28. Juni 06, JW. 35, 792).

d) Wenn auch die Teilnahme der Ziff. 3 nicht identisch ist mit der Teilnahme aus §§ 47 ff. StGB., vielmehr jede Mitwirkung bei der Haupttat genügt, so kann sie doch nur als vorhanden angenommen werden, wenn eine strafbare Mitwirkung, eine schuldhafte Beteiligung vorliegt (RG. 1. Okt. 06, SeuffBl. 72, 298).

e) „Die Beurteilung der Frage, ob ein Zeuge der Teilnahme verdächtig ist, unterliegt dem Ermessen des Gerichts, ist also der Revision nur zugänglich, wenn bei der Annahme, ein solcher Verdacht liege vor oder nicht, ein Rechtsirrtum untergelaufen wäre" (RG. 14. Juni 07, 5 D 303/07).

f) „Besteht anfänglich der Verdacht der Mittäterschaft, erweist er sich aber im Laufe der Verhandlung als unbegründet, so ist das Gericht, da die Beeidigung der Zeugen die Regel ist, nicht nur berechtigt, sondern verpflichtet, den Zeugen zu beeidigen. . . . Der Vorsitzende hat die nachträgliche Beeidigung des Zeugen vorzunehmen; eines Gerichtsbeschlusses bedarf es erst, wenn die Maßregel von irgend einer Seite beanstandet wird" (RG. 11. Juli 07, 3 D 503/07).

g) „Auch trotz früherer rechtskräftiger Freisprechung kann ein Zeuge als der Teilnahme verdächtig erklärt werden" (RG. 17. Juni 07, 1 D 360/07).

h) Die Beeidigung eines früher der Teilnahme angeklagten, aber außer Verfolgung gesetzten Zeugen ist zulässig, wenn ein Verdacht gegen ihn nicht mehr besteht.

„Die Vereidigung durfte, nachdem der Zeuge außer Verfolgung gesetzt war, nur dann unterbleiben, wenn das erkennende Gericht auf Grund der Ergebnisse der Hauptverhandlung einen Verdacht der in § 56 Nr. 3 StPO. bezeichneten Art für gegeben erachtete (RGSt. 8, 382)."
(RG. 26. Sept. 07, 1 D 502/07.)

i) Tat und Teilnahme bei Fahrlässigkeitsdelikten: I 152 § 56 Nr. 1c; Dieb als Teilnehmer im Verfahren wegen Hehlerei der Sache: das. Nr. 1d; Hehlerei, Verleitung zum Meineid: das. Nr. 1e; Polizeibeamter, Bordellbetrieb: das. Nr. 1f; verkuppelte Person: das. Nr. 1g = SeuffBl. 72, 158.

k) Vgl. auch § 199 MStGO.

3. Frühere Mitverurteilte im Wiederaufnahmeverfahren: I 153 § 56 Nr. 2; Mitbeschuldigter, hinsichtlich dessen das Verfahren eingestellt ist: das. Nr. 3; abwesender, früher eidlich vernommener Zeuge: das. Nr. 4; Angabe des Grundes in der Hauptverhandlung: das. Nr. 5.

§ 57.

1. Ein nur mit einem der mehreren wegen einer einheitlichen Tat (gemeinschaftlicher Körperverletzung) Angeklagten verwandter Zeuge darf entweder nur zu seiner ganzen Aussage vereidigt werden, oder muß ganz unbeeidet bleiben; ihn nur, soweit die Tat der anderen Angeklagten in Frage kommt, zu beeiden, ist unzulässig (RG. 9. April 07, DJZ. 12, 1027; ebenso RG. 30. Sept. 07, 1 D 547/07; vgl. auch § 51 Nr. 4 und I 153 § 57).

2. Die nach Abs. 2 erforderliche Belehrung wird nicht durch die vor der Vernehmung erfolgte Belehrung über das Zeugnisverweigerungsrecht ersetzt (RG. 15. März 07, DJZ. 12, 968).

§ 58.

1. „Abs. 1 enthält keine zwingende Vorschrift, deren Verletzung die Revision zu begründen vermöchte" (RG. 23. Sept. 07, 1 D 446/07).

2. Ist ein Arzt zugleich Zeuge und Sachverständiger, so ist er nach § 80 Abs. 2 berechtigt, der ganzen Verhandlung beizuwohnen (RG. 23. Nov. 06, JustizBl. 06/07, 201).

3. Der Umstand, daß ein Zeuge vor seiner Vernehmung einem Teile der Beweisaufnahme beigewohnt, läßt seine Vernehmung keineswegs gesetzlich unzulässig erscheinen (RGSt. 1, 366; 2, 53); lediglich Sache richterlicher Würdigung ist es, ob und ev. inwiefern dadurch dieses Zeugnis an Glaubwürdigkeit etwa eingebüßt hat (RG. 26. Sept. 07, 3 D 469/07).

4. Vgl. I 205 § 192.

§ 60.

1. Wird ein im voraus vereideter Zeuge nach Schluß der Beweisaufnahme entlassen, diese jedoch späterhin in demselben Termin nochmals eröffnet und der Zeuge „unter Hinweis auf den bereits geleisteten Eid“ nochmals vernommen, so muß die Wirkung des geleisteten Eides wenigstens dann als fortbestehend angenommen werden, wenn der Zeuge bis zu seiner anderweiten Befragung von seinem Rechte, sich zu entfernen, keinen Gebrauch gemacht hat; nochmalige Beeidigung oder Anwendung des § 66 kommt alsdann nicht in Frage (RG. 16. Juni 06, BayZ. 2, 443).

2. Es ist unzulässig, die Aussage eines Zeugen nach der Zeitfolge der bekundeten Tatsachen zu trennen und den Zeugen nur bezüglich einer begrenzten Gruppe von Vorgängen zu beeidigen, bezüglich einer anderen aber unbeeidigt zu lassen (RG. 30. Nov. 06, GoltdArch. 54, 81).

3. Vgl. § 196 MStGO.

§ 65.

Abs. 3: Disziplinarverfahren: I 151 Nr. 1.

Literatur:

Wolff, § 65 StPO. und die Rechtshilfe in der Voruntersuchung (Recht 11, 965). — Verfasser empfiehlt mit Rücksicht auf den verschiedenen Zweck der Fälle des Abs. 2 eine redaktionelle Änderung dieses Absatzes dergestalt, daß nach „erschwert sein wird“ ein neuer Satz zu beginnen hat: „Dasselbe gilt, wenn die Beeidigung als Mittel“ usw., damit in ev. Ersuchschreiben diese Fälle zum besseren Verständnis des ersuchten Richters (wegen Bewertung oder Unterlassung der Benachrichtigung der Parteien vom Termin) besser auseinandergehalten werden können.

§ 66.

Berufungsgericht als erste Instanz: I 153 § 66 Nr. 1; vgl. § 201 MStGO.

§ 67.

1. Der Protokollvermerk „ad gen. nein“ entbehrt der Verständlichkeit, weil sich aus ihm nicht ergibt, welche Fragen dem Zeugen vorgelegt und von ihm verneint worden sind; er bildet überhaupt keinen Beweis dafür, daß die so gekennzeichnete Befragung einen Teil der Vernehmung bildete, und daß es sich nicht lediglich um rein informatorische Vorfragen handelte. Es ist daher unschädlich, wenn sich aus dem Protokoll ergibt, daß die so festgestellte Verneinung nicht mit beeidet worden ist, da solche Vorfragen der Beeidung nicht bedürfen (RG. 5. Febr. 07, DJZ. 12, 772).

2. Eine Gesetzesverletzung liegt nicht vor, wenn eine Befragung gemäß § 67 als bedeutungslos vom Richter unterlassen wird (RG. 7. Mai 07, JW. 36, 558 = RGSt. 40, 157).

3. Vgl. § 193 MStGO.

Literatur: I S. 153, 154.

§ 68.

Erhebliche Tatsachen, richterliche Befragung: I 154 § 68 Nr. 1; Vorlesung des Protokolls aus der Voruntersuchung: das. Nr. 2; Urteil des Zeugen über Tatsachen: das. Nr. 3.

§ 69.

Bestrafung in derselben Sache nur einmal: I 154 § 69.

Siebenter Abschnitt. Sachverständige und Augenschein.

Literatur:

a) Peterson, Die Bedeutung der Sachverständigen (DJZ. 12, 908). — Verfasser plädiert für eine dem Grundsatze der freien Beweiswürdigung entsprechende freiere Stellungnahme des Richters zu Sachverständigengutachten, insbesondere, soweit der Geisteszustand eines Angeklagten in Frage steht.

b) Vgl. I 154, vor § 174.

§ 74.

1. Die analoge Anwendung des § 22 auf den Sachverständigen ist ausgeschlossen; es bedarf in allen Fällen der Ablehnung durch die Prozeßbeteiligten.

„Die Ablehnung kann in Anwendung des § 24 Abs. 1 sowohl auf das Vorliegen eines Ausschließungsgrunds — §§ 22 und 23 — als auch auf die Besorgnis der Befangenheit gestützt werden, sie setzt aber stets voraus, daß ein Prozeßbeteiligter von dem Rechte der Ablehnung Gebrauch macht, denn eine von Amts wegen zu verfügende Ausschließung des Sachverständigen kraft Gesetzes kann nicht in Frage kommen, und deshalb müssen solche Tatsachen, durch welche die Ausschließung eines Richters kraft Gesetzes bedingt wird, gegenüber einem Sachverständigen stets im Wege der Ablehnung geltend gemacht werden."

(RG. 18. Juni 07, 5 D 158/07.)

2. Der Beschluß, durch den vor der Hauptverhandlung die Ablehnung eines Sachverständigen seitens des Angeklagten für unbegründet erklärt wird, ist gemäß § 347 mit der Beschwerde nicht anfechtbar; § 28 schlägt nicht ein, da nach § 74 die Sachverständigen nur hinsichtlich der Gründe der Ablehnung, nicht hinsichtlich des Verfahrens den Richtern gleichgestellt sind (BayObLG. 16. März 07, BayObLGSt. 7, 274).

3. Gewerbeaufsichtsbeamter bei fahrlässiger Tötung in einem Betriebe: I 154 § 74.

§ 76.

Abs. 2: Der Begriff der dienstlichen Interessen ist im weitesten Sinne zu verstehen; es fällt darunter auch das Interesse, das eine Behörde daran hat, daß das Gericht über Fragen der ihr unterstellten Verwaltung von geeigneten Sachverständigen gutachtlich unterrichtet werde (RG. 29. Juni 06, GoltdArch. 53, 441).

§ 79.

1. Gibt eine Zeugenaussage erst in ihrem Verlaufe zu der Frage Anlaß, ob in Überschreitung der Grenzen eines Zeugnisses ein Gutachten abzugeben sei, so ist die nachträgliche Beeidigung des Vernommenen als Sachverständigen statthaft (RG. 13. Aug. 06, BayZ. 2, 443).

2. Wenn ein sachverständiger Zeuge in seiner Aussage gleichzeitig ein Gutachten abgibt, so ist die Tatsache, daß er nur den Zeugeneid geleistet hat, kein Revisionsgrund; der Zeugeneid deckt den Sachverständigeneid (LG. Aachen 10. Jan. 05 [vom RG. bestätigt], GoltdArch. 53, 306).

3. Zur Vorbereitung des Gutachtens dienende tatsächliche Wahrnehmungen: I 154 § 79 Nr. 1; Abs. 2: Diensteid: I 155 § 79 Nr. 2a, b.

§ 80.

Abs. 2: Vgl. unten § 147.

§ 81.

Literatur: I 155 § 81.

1. Dem Zwecke des § 81 können nur öffentliche, das sind vom Staate oder seinen Organen verwaltete — nicht Privat- — Irrenanstalten dienen die dazu bestimmt sind, geisteskranke Personen zu ihrer Beobachtung, Pflege, Heilung oder dauernden Verwahrung aufzunehmen. Die in einer Strafanstalt eingerichtete Irrenabteilung fällt nicht darunter (RG. 15. Juni 05, PosMSchr. 10, 57).

2. Abs. 2: Wirkung der Bestellung, Gebühren: I 155 § 81 Nr. 1; I 201 § 67 Nr. 1; Rechtsmittel: I 155 § 81 Nr. 2; für Unzulässigkeit der Beschwerde weiter: Jena 8. Febr. 06, ThürBl. 53, 281; Marienwerder 9. Nov. 06, GoltdArch. 54, 102.

3. Wiederaufnahmeverfahren: § 445 Nr. 2 MStGO.

§ 84.

Wer zwar als Sachverständiger geladen ist, aber nur als Zeuge vernommen wird, hat nur Anspruch auf Zeugengebühren (Kolmar 29. Aug. 05, ElsLothZ. 32, 326).

§ 85.

1. Für die Frage, ob ein Arzt die Zeugen- oder Sachverständigengebühr beanspruchen kann, ist nicht die Ladung, sondern der Inhalt der Vernehmung entscheidend. Aussagen i. S. des § 85 sind Zeugenaussagen; ein Arzt, der sich darüber auszusprechen hat, ob eine von ihm behandelte Verletzung eine Stich- oder Schußwunde ist, gibt jedoch ein Gutachten ab (BayObLG. 21. Juli 06, BayObLGSt. 7, 66).

2. Vgl. I 154 § 79 Nr. 1.

§ 86.

Literatur: I 155 § 86.

Eine Vorschrift, nach der der Beschuldigte zu belehren wäre, daß er zu körperlicher Mitwirkung im Beweisaufnahmeverfahren (z. B. Bewirkung eines Abdrucks seiner Hand) nicht verpflichtet sei, besteht nicht, ist insbesondere auch aus § 86 nicht zu entnehmen (RG. 22. Dez. 06, BayZ. 3, 173).

§ 87.

Literatur: I 155 § 87.

Literatur:

Dr. med. Kornfeld, Ein Abänderungsvorschlag der §§ 87 und 89 StPO. (Recht 11, 489). — Der Aufsatz empfiehlt die Anordnung der Zuziehung eines Gerichtsarztes zur Leichenschau, sowie der Zuziehung nur eines Arztes mit einem tüchtigen Gehilfen zur Leichenöffnung — falls der Richter nicht mehrere Ärzte für erforderlich hält —, sowie Ausdehnung der Leichenöffnung nur soweit, als zur Feststellung der Todesursache erforderlich ist.

§ 89.

S. § 87, Literatur.

Achter Abschnitt. Beschlagnahme und Durchsuchung.

Literatur: I 155, vor § 94.

§ 94.

Art der Verwahrung bestimmt Landesrecht: I 155 § 94 Nr. 1; Rückgabe: I 156 § 111.

§ 98.

1. Gefahr im Verzuge liegt stets vor, wenn der Richter nicht sofort zu erlangen ist und zur Wahrung des Ergebnisses der Untersuchung sofortige Sicherung notwendig ist. Das Merkmal der Verzugsgefahr ist gegeben, wenn

es von dem die Beschlagnahme vornehmenden Beamten auf Grund pflichtmäßiger Erwägung festgestellt wird. An eine bestimmte Form ist die Beschlagnahme nicht gebunden; es genügt jede Anordnung, durch die dem Betroffenen zu erkennen gegeben wird, daß die Sache nunmehr zur Verfügung der Behörde gehalten werden müsse. Die Nichtberücksichtigung von tatsächlich vorliegenden Strafausschließungsgründen macht die Beschlagnahme nicht ungültig (Dresden 21. Juli 06, SächsArch. 07, 286; vgl. I 155 § 98 Nr. 1).

2. Preußische Forstaufseher nicht Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft: I 155 § 98 Nr. 2; Beschlagnahme einzuziehender Gegenstände: das. Nr. 3 = BayObLGSt. 6, 282.

§ 99.

Eine Anordnung aus § 99 ist im Strafvollstreckungsverfahren nicht mehr zulässig, da hier weder ein „Beschuldigter" vorliegt, noch die Voraussetzung zutrifft, daß die Briefe usw. für die „Untersuchung" Bedeutung haben (Rostock 19. Okt. 06, MecklZ. 25, 116 = GoltdArch. 54, 104).

§ 100.

„Gefahr im Verzuge": § 98 Nr. 1.

§ 102.

Betreten zur Nachtzeit zur Ermittelung von Zeugen: I 156 § 102.

Literatur: I 156 § 102.

§ 104.

„Gefahr im Verzuge": § 98 Nr. 1.

§ 105.

„Gefahr im Verzuge": § 98 Nr. 1.

§ 111.

1. Über die Rückgabe von Asservaten entscheidet die Behörde, zu deren Verfügung sie gehalten werden; werden widersprechende Ansprüche erhoben, so entscheidet das Gericht (Düsseldorf 13. April 07, RheinArch. 104, 189).

2. Es ist nicht Sache des Strafrichters, im Wege des § 111 darüber zu befinden, ob durch Verarbeitung hergestellte neue, bei Gericht verwahrte Sachen nach den §§ 946 ff. BGB. Eigentum des Eigentümers der durch Verarbeitung untergegangenen gestohlenen Sache geworden sind; der Bestohlene ist auf den Zivilweg zu verweisen (Kassel 26. März 06, GoltdArch. 53, 300).

3. Gegenstände, die nicht aus dem Besitz des Beschuldigten, sondern aus dem einer dritten Person in den Gewahrsam der beim Strafverfahren beteiligten Behörden gelangt sind, können nur im Falle der ausdrücklichen Genehmigung dieser Person dem Verletzten ausgeantwortet werden (Kassel 19. März 06, GoltdArch. 53, 299).

4. Nicht unter § 111 fallende Beweisstücke: I 156 § 111.

Neunter Abschnitt. Verhaftung und vorläufige Festnahme.

Es ist zulässig, gegen einen wegen Übertretung rechtskräftig zu Haftstrafe verurteilten Angeklagten diese Strafe während der über ihn in einer anderen Untersuchungssache verhängten Untersuchungshaft zu vollstrecken; der Haftbefehl bleibt bestehen, die Untersuchungshaft wird unterbrochen. Voraussetzung ist die Zustimmung des nach § 124 zuständigen Gerichts (BayObLG. 31. Mai 07, JustizdBl. 2, 41).

Literatur:

a) **Winter**, Verhaftung und vorläufige Festnahme, Haftbefehl und Steckbrief (GesuR. 8, 69). — Der Aufsatz gibt eine gemeinverständliche Darstellung der einschlagenden straf- und zivilrechtlichen Bestimmungen.

b) Vgl. I S. 156, 157.

§ 113.

Literatur: I 157 § 113.

§ 114.

Abs. 3: Eine vom Beschuldigten gegen den Haftbefehl eingelegte Beschwerde wird mit Rechtskraft des Urteils wegen der Straftat, hinsichtlich deren die Untersuchungshaft verhängt worden, hinfällig; mit der Rechtskraft beginnt der Strafvollzug und steht nicht mehr dem Gericht, sondern der Staatsanwaltschaft die Entschließung über Unterbrechung oder Fortsetzung der Vollstreckung zu (Kolmar 11. Febr. 05, ElsLothZ. 31, 575).

§ 116.

Nach Abs. 2 ist es unzulässig, die Absendung eines Briefs eines Untersuchungsgefangenen davon abhängig zu machen, daß in dem Briefe angegeben werde, daß und wegen welcher strafbaren Handlungen sich der Schreiber in Untersuchungshaft befindet (BayObLG. 13. Dez. 06, BayObLGSt. 7, 149).

Literatur:

a) **Hümmer**, Hausarrest und StPO. (GoltdArch. 54, 64). — Verfasser bezeichnet die Vollstreckung der Untersuchungshaft in der Form des Hausarrests in bestimmten Fällen (z. B. Krankheit des Beschuldigten) für zulässig, und führt aus, daß die Vorschriften über die Untersuchungshaft auch auf diese Art der Haft Anwendung leiden, daß die Vollstreckung durch Bewachung in der Wohnung oder ähnlichem erfolgt, und daß ein solcher Untersuchungsgefangener einem im Gefängnis inhaftierten auch hinsichtlich der Vorschriften der §§ 347, 60, 120, 121 StGB. und §§ 125, 126 StPO. gleichsteht.

b) Vgl. I 157 § 116.

§ 121.

Mit Antritt der Freiheitsstrafe wird die Sicherheit ipso jure frei; sie kann insbesondere wegen noch nicht fälliger Gerichtskosten nicht zurückbehalten werden (BayObLG. 11. Mai 07, SeuffBl. 72, 475).

§ 123.

Literatur:

a) **Hümmer**, Zur Auslegung des § 123 StPO. (Recht 10, 1369). — Ist der im Haftbefehle angegebene Haftgrund weggefallen, dafür aber ein neuer aufgetaucht, so muß der frühere Haftbefehl aufgehoben und ein neuer erlassen werden.

b) **Seidenschwarz**, Untersuchungshaft bei Überweisung an die Landespolizei (BayZ. 3, 285). — Verfasser behandelt den Fall, wo lediglich wegen der Überweisung, nicht aber wegen der Freiheitsstrafe Berufung eingelegt wird, und kommt zu dem Schlusse, daß hier der Haftbefehl aufrecht zu erhalten sei, auch wenn etwa die Strafe als verbüßt gilt. Wenn der amtsanwaltschaftliche Antrag auf Überweisung abgelehnt sei, so sei, wenn die Haft zur Sicherung der Freiheitsstrafe nicht mehr erforderlich, regelmäßig ein neuer Haftbefehl zu erlassen. Nach rechtskräftiger Erledigung des Strafverfahrens sei für eine Untersuchungshaft kein Raum mehr; der Verurteilte sei bis zur Entschließung der Landespolizeibehörde der Polizeihaft zuzuführen.

c) **Helbrich**, desgl. (BayZ. 3, 365). — Verfasser polemisiert gegen die Seidenschwarzschen Ausführungen.

§ 125.

Sind gegen den gleichen Beschuldigten wegen verschiedener Straftaten nach und nach mehrere Haftbefehle erlassen, so können diese je nach Anordnung der zuständigen Untersuchungsbehörde (Staatsanwalt, Amtsrichter, Untersuchungsrichter) gleichzeitig oder nacheinander vollstreckt werden; die Haftfrist des § 126 berechnet sich für jeden Haftbefehl gesondert nach Maßgabe seiner Vollstreckung. Eine Unterbrechung der Vollstreckung mit Wirkung für den Lauf der Haftfrist anzuordnen ist die Staatsanwaltschaft nicht befugt (Kolmar 18. Febr. 05, ElsLothZ. 31, 575).

§ 126.

Lauf der Haftfristen bei Vorliegen mehrerer Haftbefehle: vgl. § 125.

Literatur:

a) Olbricht, Verhältnis mehrerer gleichzeitiger Haftbefehle zueinander und zur Strafvollstreckung (GoltdArch. 54, 218). — Verfasser polemisiert gegen die Ausführungen Konietzkos in GoltdArch. 52, 188 (vgl. I 157 § 126 unter a), verteidigt seine früher aufgestellte Behauptung von der Möglichkeit gleichzeitiger Vollstreckung mehrerer Haftbefehle und schlägt folgenden Zusatz zu § 482 vor: „Die Anrechnung der Untersuchungshaft erfolgt auch dann, wenn diese gegen den Angeklagten gleichzeitig auch oder nur in einer anderen Sache, als in derjenigen, in der die Urteilsfällung erfolgte, verhängt war, sofern das Gericht nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt."

b) Vgl. I S. 157, 158 § 126.

§ 127.

1. Die Befugnis des § 127 Abs. 1 schließt das Recht — als das mindere — ein, einem Festzunehmenden die in seinem Gewahrsam befindlichen, zu der strafbaren Tat in Beziehung stehenden Sachen, namentlich Überführungsstücke, wegzunehmen und zu beschlagnahmen, und zwar dies auch dann, wenn von der Festnahme selbst Abstand genommen wird; darauf, ob der Täter strafrechtlich verfolgbar ist oder nicht, kommt nichts an (RG. 29. Nov. 06, BayZ. 3, 15 = JW. 36, 44; ebenso RG. 3. Dez. 06, JW. 36, 412).

2. „Gefahr im Verzuge": § 98 Nr. 1.

Zehnter Abschnitt. Vernehmung des Beschuldigten.

Literatur:

Hauck, Die Fragestellung des Richters an den Beschuldigten und Angeklagten im Strafprozeß (Recht 11, 49). — Verfasser befürwortet eine Vernehmung in der Weise, daß der Beschuldigte tunlichst aus sich selbst heraus den Sachverhalt darzulegen veranlaßt und, wenn nötig, nur in der unbefangensten Weise durch Fragen auf den Gegenstand der Erörterung hingeleitet werde. Dies wird durch ein Beispiel näher beleuchtet.

Elfter Abschnitt. Verteidigung.

Literatur: Friedmann, Der Kampf gegen die Verteidigung. Eine Studie aus dem Strafgerichtssaal, 1905.

§ 137.

1. Jeder Anwalt, der für einen Prozeßbeteiligten handelnd auftritt, ohne als Verteidiger bestellt oder gewählt zu sein, hat die erfolgte Bevollmächtigung nachzuweisen; in den Fällen der §§ 170, 385 und 406 insbesondere wird seine Vollmacht nicht schon durch seine Unterschrift gedeckt, vielmehr hat er die Vollmachten beizufügen. Bei an Fristen gebundenen Prozeßhandlungen muß er nachweisen, daß die Vollmacht innerhalb der für

die Handlung vorgeschriebenen Frist bereits erteilt war (Dresden 21. Dez. 05, SächsArch. 07, 92).

2. Abs. 2: Vgl. I 159 § 149.

§ 138.

1. Ist auf Antrag des Angeklagten die Vernehmung des Verteidigers als Zeuge angeordnet, so kann er von der weiteren Verteidigertätigkeit ausgeschlossen werden. Daß auf die von ihm zu bekundenden Tatsachen sich seine Pflicht zur Amtsverschwiegenheit bezieht, ist, wenn der Angeklagte aus diesem Grunde nicht der Vernehmung widerspricht, und jener auch tatsächlich abgehört wird, bedeutungslos (RG. 29. Juni 06, JW. 35, 792; vgl. auch RG. 15. Okt. 06, DJZ. 12, 240 = SeuffBl. 72, 297; s. § 377 Nr. 5 d).

2. Bestellter Vertreter: S. vor § 337 MStGO.

3. Abs. 2: Vollmacht, nach § 459 auf gerichtliche Entscheidung anzutragen: I 158 § 138.

Literatur: I 158 § 138.

§ 139.

Vertretung des Privatklägers: § 431 Nr. 2.

§ 140.

1. Ziff. 2: Vorliegen eines Verbrechens erst in der Hauptverhandlung offenbar: I 158 § 140 Nr. 1; Abs. 3 Satz 2: Rechtzeitiger Antrag; Verzicht auf Bestellung: das. Nr. 2; Anwesenheit des Verteidigers in der Hauptverhandlung: I 183 § 377 Nr. 2 b.

2. Rechtzeitige Bestellung des Verteidigers: § 338 MStGB.

§ 141.

1. Die Bestellung des Verteidigers hat auch für die auf Revision erneute Hauptverhandlung Geltung ohne Rücksicht darauf, daß in der erneuten Verhandlung vom Angeklagten keine Anträge bezüglich der Verteidigung oder Aussetzung der Verhandlung gestellt sind; § 145 gilt demnach auch hier (RG. 26. Febr. 07, JW. 36, 558 = RGSt. 40, 4).

2. Rechtzeitige Bestellung: § 338 MStGO.

3. Gegen Ablehnung Beschwerde: § 347.

4. Vorsitzender kann nur bestellen, nicht ablehnen: I 158 § 141.

§ 147.

1. Die in der Prozeßordnung enthaltenen Vorschriften über Akteneinsicht setzen ein anhängiges Verfahren voraus. Ist das Strafverfahren beendet, so steht den Gerichten die Gestattung der Akteneinsicht nicht ohne weiteres zu; die Befugnis zur Gestattung zu regeln, ist Sache der Landesjustizverwaltung (BayObLG. 15. Febr. 07, SeuffBl. 72, 452 = BayObLGSt. 7, 228).

2. Auf die Erteilung von Abschriften von Protokollen über kommissarische Vernehmungen hat der Verteidiger keinen Anspruch; das Gericht ist aber befugt, solche zu erteilen; von dieser Befugnis wird es überall dort Gebrauch zu machen haben, wo die Akteneinsicht für den Verteidiger schwierig und zeitraubend sein würde, und es für die Sache förderlich ist, wenn der Anwalt das Protokoll nicht erst in der Hauptverhandlung kennen lernt. Der Vertreter des Privatklägers steht in dieser Beziehung dem Verteidiger gleich (LG. III Berlin 20. Nov. 06, SchlHolstAnz. 07, 94 = KGBl. 07, 22; vgl. I 158 § 147 Nr. 1).

3. „Ausfertigungen" kennen die Reichsgesetze nur von Entscheidungen, nicht aber von Protokollen. Die Erteilung von Abschriften steht im Ermessen des Gerichts; die Ablehnung der Erteilung einer solchen, „weil der Antragsteller sie sich selbst verschaffen kann", ist daher gerechtfertigt (LG. Kiel 27. Sept. 06, ZfDGerSekr. 18, 156).

4. Art und Weise der Akteneinsicht nach Ermessen des Vorsitzenden: I 158 § 147 Nr. 2.

Literatur: I 159 § 147.

§ 148.

Abs. 2 ermächtigt den Vorsitzenden nur, falls Bedenken gegen die Übermittelung eines Briefs an den Verteidiger bestehen, die Weiterbeförderung zu verhindern. Eine Abschrift des Briefs behufs Einverleibung in die Akten anfertigen zu lassen ist der Vorsitzende nicht befugt; ist der Brief für die Untersuchung als Beweismittel von Bedeutung, so unterliegt er, falls er nicht freiwillig herausgegeben wird, der Beschlagnahme nach §§ 94 ff. (BayObLG. 10. Juli 06, SeuffBl. 72, 36 = BayObLGSt. 7, 54).

Literatur: I 159 § 148.

§ 149.

1. „Ist zwar der Vater eines minderjährigen Angeklagten in der Hauptverhandlung mit erschienen, hat er aber nicht das Verlangen gestellt, als Beistand seines Sohnes zugelassen und zum Wort verstattet zu werden, so hat er keinen Anspruch darauf, als Beistand angesehen und behandelt zu werden" (RG. 20. Sept. 07, 2 D 444/07; vgl. auch I 159 § 149 Nr. 2).
2. Abhaltung der Hauptverhandlung gegen einen Minderjährigen vor der angesetzten Terminsstunde unzulässig: I 159 § 149 Nr. 1.

Literatur: Vgl. I 148 unter Abhandlungen (Buddee).

§ 150.

1. Dem als Verteidiger bestellten Anwalt sind auch für Einlegung und Begründung eines Rechtsmittels nach Maßgabe der Gebührenordnung Gebühren aus der Staatskasse zu zahlen (BayObLG. 19. Febr. 07, SeuffBl. 72, 450 = BayObLGSt. 7, 229; vgl. I 159 § 150 Nr. 2 = SchlHolstAnz. 06, 352 = GoltdArch. 54, 96).
2. Schreibgebühren; Gebühr für ein Gnadengesuch: I 159 § 150 Nr. 1.

Zweites Buch. Verfahren in erster Instanz.

Erster Abschnitt. Öffentliche Klage.

§ 153.

Bildet ein fortgesetztes Vergehen den Gegenstand der Anklage, so ist die Eröffnungskammer nicht gehindert, ihrer Entscheidung außer den in der Anklageschrift besonders hervorgehobenen Einzelhandlungen auch andre, die mit dem Anklagematerial ihr zugänglich gemacht sind, zu berücksichtigen, soweit sie in den Kreis der das fortgesetzte Vergehen bildenden, der Anklage zugrunde liegenden Vorkommnisse fallen. Ebenso ist das erkennende Gericht seinerseits befugt, in derselben Beziehung über den Rahmen des Eröffnungsbeschlusses hinauszugehen (RG. 6. Nov. 06, SächsArch. 06, 569).

Zweiter Abschnitt. Vorbereitung der öffentlichen Klage.

Literatur: Mittermaier, Die Reform des Vorverfahrens im Strafprozeß, 1905.

§ 156.

Literatur: I 159 § 156.

§ 158.

Literatur: I 160 § 158.

§ 160.

Abs. 2: Geltung nur für das Vorverfahren: I 160 § 160 Nr. 1; Fehlen des Strafantrags: das. Nr. 2; Vernehmung eines Zeugen darüber, welcher Straftaten sich der Beschuldigte schuldig gemacht, unzulässig: das. Nr. 3.

§ 166.

Literatur:

Freymuth, Zuziehung des richtigen Gerichtsschreibers (DJZ. 12, 124; vgl. auch ZfDGerSekr. 18, 72). — Verfasser bezeichnet die Praxis, bei auswärtigen Terminen der Kostenersparnis halber einen Gerichtsschreiber des für den Terminsort zuständigen Amtsgerichts beizuziehen, als mit dem Geiste der Gesetzgebung nicht im Einklange stehend und daher bedenklich.

§ 170.

1. Verletzter:

a) Als Verletzter ist anzusehen, wer durch das behauptete Delikt in seinen — privaten oder öffentlichen — Rechten unmittelbar geschädigt ist, bei behauptetem Meineide der auf Grund der in Frage kommenden Zeugenaussage Verurteilte (RMG. 25. Aug. 06, RMG. 10, 188).

b) „Verletzter“: I 160 § 170 Nr. 1; I 206 § 247 Nr. 2.

2. Die zweiwöchige Frist ist nicht dadurch erstreckt oder erneut in Lauf gesetzt, daß der von der Staatsanwaltschaft Abgewiesene sich mit wiederholter Eingabe an die Staatsanwaltschaft gewendet und darauf nochmals ablehnenden Bescheid erhalten hat (Kassel 27. Sept. 06, GoltdArch. 54, 99).

3. Verfahren aus § 170 nach Abschluß der Voruntersuchung: I 160 § 170 Nr. 2; Armenrecht unzulässig: das. Nr. 3; Beschwerde an die Landesjustizverwaltung: das. Nr. 4; Frist für Begründung: das. Nr. 5; Wiedereinsetzung: das. Nr. 6; Antrag auf gerichtliche Entscheidung: Beiordnung eines Anwalts unzulässig: das. Nr. 7a; Antrag im Falle des § 416 bei Verneinung öffentlichen Interesses unzulässig: das. Nr. 7b; Voraussetzungen: I 161 § 170 Nr. 7c, d; Substantiierung des Sachverhältnisses: das. Nr. 7e; Bezugnahme auf beigefügte Schrift unzulässig: das. Nr. 7f; Wiederholung der Anzeige: das. Nr. 8; Anklage trotz verspäteten Antrags kein Revisionsgrund: das. Nr. 9.

Literatur: I 161 § 170.

§ 172.

Abs. 2 greift auch Platz, wenn früherer Antrag vom gesetzlichen Vertreter gestellt: I 161 § 172.

Dritter Abschnitt. Gerichtliche Voruntersuchung.

Literatur: I 161. Hierüber: Kulemann: Die Reform der Voruntersuchung, 1904.

Literatur:

Scholz, Der Untersuchungsrichter (Recht 11, 1117). — Verfasser empfiehlt Abschaffung des Instituts des Untersuchungsrichters und dafür, ähnlich wie im Militärstrafverfahren, Ausstattung des Staatsanwalts mit richterlichen Funktionen.

§ 178.

Literatur:

a) Schloesser, Die Voruntersuchung in den zur Zuständigkeit der Schöffengerichte gehörigen Sachen (DJZ. 12, 121). — Verfasser führt an der Hand eines praktischen Falls aus, daß für die Beurteilung der Zulässigkeit der Voruntersuchung ausschließlich maßgebend sei, wie die Tat sich nach der Anklagebehauptung darstelle; es sei demnach nicht zulässig, die Voruntersuchung deshalb zu schließen, weil sich in deren Verlauf herausgestellt habe, daß die Tat zur Zuständigkeit der Schöffengerichte gehöre.

b) Glätzner (DJZ. 12, 596) bekämpft unter gleicher Überschrift diese Ausführungen Schloessers.

§ 186.

Die nachträgliche Ergänzung eines über eine Zeugenvernehmung aufgenommenen Protokolls durch den vom Richter und Gerichtsschreiber unter-

schriebenen Vermerk, daß der Zeuge beeidet worden ist, vermag die Erfüllung der Formvorschrift des Abs. 2 nicht zu ersetzen und steht jedenfalls einer Verlesung des Protokolls in der Hauptverhandlung gemäß § 250 entgegen (Dresden 16. Jan. 07, SächsOLG. 28, 97).

§ 188.

Ist eine Voruntersuchung gegen drei bestimmte Personen eingeleitet (§ 177), so ist doch die an einen über die Täterschaft der Angeschuldigten vernommenen Zeugen gerichtete Frage nach der Täterschaft einer bisher noch nicht angeschuldigten vierten Person zulässig und ihre Beantwortung im Weigerungsfalle erzwingbar (Karlsruhe 13. April 07, BadRpr. 73, 141).

§ 191.

Abs. 3: Ist ein in Amerika vom zuständigen Konsulat zu vernehmender Zeuge auch dort schwer zu erlangen, so ist es gerechtfertigt, wenn der Konsul von dem zur Vernehmung angesetzten Termine die Beteiligten nicht erst benachrichtigt (RG. 25. Jan. 07, SächsArch. 07, 138).

§ 194.

Vgl. § 147.

§ 195.

Beendigung der Zuständigkeit des Untersuchungsrichters: I 161 § 195 Nr. 1; Ergänzung der Voruntersuchung: I 162 § 200.

Vierter Abschnitt.

Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens.

§ 198.

Eröffnung ohne Anklageschrift, Anklageschrift ohne Unterschrift: I 162 § 198 Nr. 1; wesentliche Ermittelungsergebnisse: das. Nr. 2.

§ 200.

Beschwerde gegen Annahme anderer Zuständigkeit: I 162 § 200 Nr. 1; Ersuchen um Ergänzung der Anklageschrift: das. Nr. 2; Gehör der Beteiligten nach Beweiserhebung: das. Nr. 3.

Literatur: I 162 § 200.

§ 203.

Bei vorläufiger Einstellung des Verfahrens wegen Abwesenheit des Beschuldigten steht ein Beschwerderecht, soweit ein solches überhaupt besteht, höchstens dem Beschuldigten und der Staatsanwaltschaft zu. Dritte Personen haben kein Beschwerderecht; insbesondere kann auch eine Beschwerde nicht Erfolg haben, die sich darauf stützt, daß ein Auslieferungsbegehren Erfolg haben werde, denn über den Erlaß eines solchen steht lediglich dem zuständigen Gericht die Entschließung zu. Ein Fall des § 346 Abs. 2 ist aber nicht gegeben (Kassel 1. Nov. 06, GoltdArch. 54, 99).

§ 205.

Mangelhafte Abfassung des Eröffnungsbeschlusses hinsichtlich der Substantiierung der Tat ist dann kein Revisionsgrund, wenn der Beschluß aus der Anklageschrift unter Zuhilfenahme des Inhalts derselben dergestalt ergänzt werden kann, daß der Angestellte über seine Tragweite nicht im Zweifel sein kann. Bei der Anklage aus § 186 StGB. gehört die Nichterweislichkeit der behaupteten Tatsachen nicht zum Tatbestande (RG. 1. Okt. 06, SeuffBl. 72, 298).

§ 208.

§ 208 ausgeschlossen nach Urteilserlaß: I 162 § 208 = BayObLGSt. 6, 253.

§ 209.

Abs. 1: Gegen gleichzeitige Ablehnung des Antrags auf Voruntersuchung sofortige Beschwerde: I 162 § 209 Nr. 1, 2; Abs. 2: für Dritte kein Beschwerderecht: I 163 § 209 Nr. 3.

§ 210.

Eine neue Tatsache oder ein neues Beweismittel liegt nicht vor, wenn die zu beweisende Tatsache und derjenige Zeuge, der diese bekunden soll, schon vor Erhebung der ersten Anklage aktenkundig war, wenn auch eine Vernehmung des Zeugen nicht stattgefunden hat; erneute Anklageerhebung unter Benennung dieses Zeugen ist daher unzulässig (LG. Hirschberg 22. Dez. 06, BreslauAK. 20, 9).

§ 211.

Literatur:

a) Mayr, Das abgekürzte Verfahren (BayZ. 3, 357);

b) derselbe, Prompte Strafjustiz (DJZ. 12, 394). — Verfasser empfiehlt in beiden Aufsätzen Einführung des abgekürzten Verfahrens i. S. des § 211 Abs. 1 auch für Strafkammersachen und bzw. Verbrechen in einfach gelagerten Sachen.

Fünfter Abschnitt. Vorbereitung der Hauptverhandlung.

§ 214.

Unterlassung unschädlich, falls nicht gerügt: I 163 § 214.

§ 216.

1. Verzicht auf Einhaltung der Frist: I 163 § 214 Nr. 1; Vertagung der Hauptverhandlung: das. Nr. 2.
2. Vgl. § 267 MStGO.

§ 217.

1. Die Anzeige von der Wahl eines Verteidigers muß durch den Angeklagten selbst oder einen legitimierten Vertreter desselben erfolgen; es genügt nicht, daß jemand, der nach § 138 als Verteidiger wählbar ist, sich als solcher beim Gericht meldet, ohne den Auftrag des Angeklagten nachzuweisen (RG. 6. Dez. 06, SeuffBl. 72, 348; vgl. I 163 § 217 Nr. 2).
2. Folge der Nichtladung: I 163 § 217 Nr. 1; zuständiges Gericht im Falle des § 78 GVG.: das. Nr. 3.

§ 219.

Richterliche Festsetzung der Zeugengebühren: I 163 § 219 Nr. 1 = BayObLGSt. 6, 206; Abs. 3 verleiht dem Angeklagten keinen Anspruch auf Vergütung der von ihm gezahlten Entschädigung: das. Nr. 2.

§ 221.

Die Vorschrift des § 221 bezieht sich nur auf Zeugen und Sachverständige. Auch das Gericht ist nicht gehindert, andere Urkunden, als die in der Anklageschrift als Beweismittel bezeichneten, zur Aufklärung des Tatbestandes in der Hauptverhandlung zur Verlesung zu bringen (RG. 7. Dez. 06, JW. 36, 413).

§ 222.

1. Voraussetzungen amtswegen zu prüfen: I 164 § 222 Nr. 1; Schwangerschaft: das. Nr. 2, 3; erschienener, aber nicht vernehmungsfähiger Zeuge: das. Nr. 4 = DJZ. 12, 68.

2. Nichteidliche Vernehmung: vgl. § 20 des G. betr. d. Organ. d. Bundeskonsulate.

3. Abs. 2:

a) Bei Beurteilung der von Fall zu Fall zu prüfenden Frage, ob eine Entfernung eine große i. S. des § 222 sei, ist insbesondere zu prüfen, ob die dem Zeugen oder Sachverständigen zugemutete Mühe der Reise und der dadurch erwachsende Kostenaufwand nicht in einem Mißverhältnis zum Gegenstand der Untersuchung stehen würde (Frankfurt a. M. 19. Jan. 07, FrankfRundsch. 41, 47).

b) Entscheidend ist die Entfernung des Aufenthaltsorts des Zeugen, d. h. des Orts, an welchem er dauernden Aufenthalt, wenn auch nur für eine gewisse Zeit, genommen hat; daß er am Tage der Hauptverhandlung sich ohne Aufgabe dieses seines Aufenthaltsorts zufällig und vorübergehend an einem näheren Orte aufhält, ist einflußlos wenigstens dann, wenn dies dem Gericht nicht bekannt war (RG. 2. Okt. 06, JW. 35, 792).

c) Daß der in Rede stehende Zeuge im Bezirk des erkennenden Gerichts wohnt, schließt die Anwendbarkeit des Abs. 2 nicht aus (RG. 18. Dez. 06, JW. 36, 413).

Literatur: I 164 § 222.

§ 223.

Bei Zeugenvernehmung im Auslande muß das Interesse des Angeklagten an seiner Anwesenheit im Vernehmungstermin zurücktreten, wenn sie zum Verlust oder der Nichtanwendbarkeit des Beweismittels führen würde. Hat das deutsche Gericht alles getan, die Zulassung zu erwirken, so genügt dies. Daß das Ausland die Teilnahme des Verteidigers nicht gestattet, bildet, auch wenn unberechtigt, vom Standpunkte der inländischen Gesetzgebung ein tatsächliches Hindernis (RG. 31. Mai 07, JW. 36, 558).

Sechster Abschnitt. Hauptverhandlung.

§ 225.

„Hauptverhandlung" = wesentliche Bestandteile derselben: I 164 § 225 Nr. 1; notwendiger Verteidiger: I 183 § 277 Nr. 2b.

§ 227.

1. „Beantragt der Angeklagte Aussetzung der Verhandlung, um die Adressen von Zeugen zu ermitteln, so muß er vom Gericht auf den Antrag beschieden werden, auch wenn er am Schlusse der Verhandlung lediglich seine Freisprechung beantragt, ohne den Antrag zu wiederholen" (RG. 27. Juni 07, 1 D 510/07).

2. Terminsstunde: I 164 § 227 Nr. 1; Abs. 2: Vertreter des Nebenklägers: das. Nr. 2.

3. Vgl. auch I 207 § 275 MStGO.

§ 228.

Vgl. § 276 MStGO.

§ 232.

Literatur:

Immerwahr, Strafverhandlung wegen öffentlicher Beleidigung. Persönliches Erscheinen (DJZ. 12, 1142). — Verfasser empfiehlt die Ausdehnung des Abs. 1 auch auf die Fälle, in denen der Angeklagte auch aus § 200 StGB. angeklagt ist, da nach dem jetzigen Wortlaute und der Ansicht des Reichsgerichts eine Entbindung vom Erscheinen in solchen Fällen nicht angängig ist.

§ 236.

„Die Verbindung oder Trennung zusammenhängender Sachen entscheidet der Richter gemäß § 236 StPO. ausschließlich nach Gesichtspunkten der Zweckmäßigkeit; eine Rüge nach dieser Richtung entbehrt jeder Wirksamkeit. — Auch eine Verbindung von zwei Strafsachen, von denen die eine bei der Strafkammer in erster Instanz, die andere in der Berufungsinstanz anhängig ist, erscheint statthaft (RGSt. 20, 161)" (RG. 23. Sept. 07, 1 D 348/07).

§ 237.

1. Vorhalte von Umständen und Tatsachen, die der Vorsitzende aus dem Inhalt der Akten kennt, und die zur Be- oder Entlastung des Angeklagten dienen, seitens des Vorsitzenden an den Angeklagten sind — unbeschadet der Vorschrift des § 249 — zulässig (RG. 6. April 07, SeuffBl. 72, 658).

2. Es ist zulässig, daß der Vorsitzende den Inhalt des Protokolls über die richterliche Vernehmung des Angeklagten im Vorverfahren durch Vorhalte gegenüber jenem zum Gegenstande der Verhandlung und Beweisaufnahme macht mit der Wirkung, daß aus Anlaß der Erklärungen des Angeklagten der Inhalt des Protokolls bei der Beweiswürdigung in Erwägung gezogen wird, ohne daß eine Verlesung des Protokolls erfolgt ist (RG. 11. Febr. 07, DJZ. 12, 772).

3. Abs. 2: Vgl. § 292 MStGO.

Literatur:

Leitende Gesichtspunkte für Vorsitzende in Strafverhandlungen (Recht 11, 562). — Unter dieser Überschrift wird eine VO. des österreichischen Justizministers wiedergegeben und besprochen, die den Zweck hat, den Vorsitzenden Winke darüber zu geben, in welcher Weise die Würde und das Ansehen des Gerichts in den öffentlichen Verhandlungen zu wahren ist, und betont, daß die darin festgelegten Grundsätze auch für Deutschland maßgebend sind.

§ 238.

Aussprache von Zeugen untereinander: I 164 § 238.

§ 239.

Fragen während der Vernehmung unzulässig: I 164 § 239 Nr. 1; leise Besprechung zwischen Verteidiger und Angeklagten: I 165 § 239 Nr. 2.

Literatur: I 165 § 239.

§ 240.

Fragen nach Vorstrafen der Zeugen: I 165 § 240 Nr. 1; Abs. 2: Gänzliche Entziehung des Fragerechts: das. Nr. 2.

§ 242.

1. Abs. 2:

a) Vgl. § 297 MStGO.

b) Werden zwei Sachen zu gemeinschaftlicher Verhandlung verbunden, so müssen an sich die Eröffnungsbeschlüsse in beiden Sachen verlesen werden. Wird nur einer davon verlesen, so ist diese Gesetzesverletzung wenigstens dann kein Revisionsgrund, wenn in dem verlesenen Beschlusse in irgend welcher Weise auch der anderen Tat dergestalt Erwähnung getan wird, daß das Gericht und der Angeklagte dadurch auch über diesen Verhandlungsgegenstand unterrichtet werden (RG. 31. Jan. 07, SeuffBl. 72, 490).

c) Es ist nicht unzulässig, daß der Vorsitzende des Schwurgerichts nach Vernehmung des Angeklagten zur Person den Geschworenen zum Verständnis der im Eröffnungsbeschluß bezeichneten Tat eine „kurze Mitteilung über die Sachlage" macht, mithin lediglich eine Erläuterung, Verdeutlichung des Er-

öffnungsbeschlusses anknüpft, um darauf hinzuweisen, um was es sich überhaupt handelt. Nicht zulässig dagegen wäre — vgl. RGSt. 32, 318 — eine kritische Darstellung des Sachverhalts, „wie er sich nach den bisherigen Ermittelungen darstellt" (RG. 28. Jan. 07, SeuffBl. 72, 443).

2. Abs. 3: Außer den durch Abs. 3 und § 136 gesetzten Schranken bestehen keine weiteren für das Fragerecht des Vorsitzenden; es hängt von dessen pflichtmäßigem Ermessen ab, welche besonderen Fragen er an den Angeklagten sonst noch richten will, um den Sachverhalt aufzuklären. Eine Ermahnung zur Ablegung eines Geständnisses zu Beginn der Vernehmung des Angeklagten ist daher nicht unzulässig (RG. 22. Dez. 06, BayZ. 3, 173).

3. Abs. 4: „Aus dem Umstand, daß ein Zeuge einem Teile der Verhandlung ohne Erlaubnis beigewohnt hat, kann eine Nichtigkeit des Verfahrens nicht hergeleitet werden" (RG. 20. Sept. 07, 5 D 290/07).

Literatur:

a) Oppler, Die Vorstrafen in der Hauptverhandlung (DJZ. 12, 647). — Verfasser wendet sich gegen die allgemein geübte Bekanntgabe der Vorstrafen des Angeklagten durch den Vorsitzenden auch in solchen Fällen, in denen diese auf die Beurteilung der Tat keinen Einfluß üben, und stellt bestimmte Grundsätze auf, nach denen bei Bekanntgabe der Vorstrafen zu verfahren ist.

b) Börger, Die Vorstrafen in der Hauptverhandlung (DJZ. 12, 1021). — Verfasser stimmt den Ausführungen Opplers zu.

c) Vgl. oben S. 207 (Reform), Literatur unter g und I 165 § 242.

§ 243.

1. Besteht über die Tragweite eines Beweis- oder Vertagungsantrags Zweifel, so hat der Vorsitzende durch Befragung auf die Klarstellung hinzuwirken; werden sachgemäße Erklärungen nicht abgegeben, so ist dies im Protokoll zu vermerken; es ist unzulässig, einen solchen Antrag mit Stillschweigen zu übergehen, vielmehr muß alsbald in der Verhandlung oder im Urteil darauf Beschluß gefaßt werden (RG. 12. Okt. 06, BayZ. 3, 18).

2. Die Geschworenen haben, abgesehen von der ihnen durch § 291 eingeräumten Befugnis, kein Recht zur Einwirkung auf den Gang der Verhandlung und den Umfang der Beweisaufnahme; die Ablehnung eines Antrags des Obmanns auf Vernehmung eines Sachverständigen ist daher schon aus diesem Gesichtspunkte gerechtfertigt (RG. 11. April 07, SeuffBl. 72, 658; s. aber I 175, Literatur vor § 279).

3. Die Ablehnung von seitens eines Mitangeklagten gestellten Beweisanträgen, denen der andere Angeklagte sich nicht angeschlossen hatte und hinsichtlich deren auch nach ihrem Wortlaute nicht anzunehmen ist, daß sie auch für diesen gestellt seien, kann von diesem nicht als unzulässige Beschränkung seiner Verteidigung geltend gemacht werden (RG. 13. Nov. 06, BayZ. 3, 109).

4. Die Ablehnung der Vernehmung eines Zeugen, der bekunden soll, daß der Mitangeklagte unglaubwürdig sei, auch Tatsachen anführen soll, aus denen sich dies ergibt, mit der Begründung, „daß unterstellt werde, daß die Zeugen bekunden würden, was sie bezeugen sollten", ist unzulässig, weil bestimmte Tatsachen vom Angeklagten gar nicht angegeben sind, das Gericht also nicht wissen kann, welche Tatsachen die Zeugen anführen werden. Sodann aber kann ein Beweisantrag nur abgelehnt werden, wenn die Tatsache, die bewiesen werden soll, als wahr angenommen, nicht aber schon dann, wenn unterstellt wird, die Zeugen würden diese Tatsache bekunden (RG. 14. März 07, JW. 36, 559).

5. Der Grundsatz, daß die Erhebung eines Sachverständigenbeweises vom pflichtmäßigen Ermessen des Gerichts abhängt, hat auch für das schwurgerichtliche Verfahren Geltung. Bei Ablehnung des Antrags auf Erhebung dieses Beweises muß aber die Begründung des Beschlusses auch in

verständlicher Weise ersehen lassen, warum die Ablehnung erfolgt. Daher ist die Begründung, der Antrag werde „als tatsächlich unbegründet" abgelehnt, nicht genügend, weil die Geschworenen daraus nicht entnehmen können, welche Gesichtspunkte dabei für das Gericht maßgebend waren, und demgemäß nicht in der Lage sind, etwa ihrerseits eine Anregung zu geben (RG. 15. März 07, BayZ. 3, 258).

6. Ablehnung von Beweisanträgen, weil sie nur zum Zwecke der Verschleppung der Sache gestellt seien, ist an sich nicht unzulässig; es bedarf jedoch hier einer besonders sorgfältigen Begründung der Annahme, daß der Antrag den angegebenen Zweck verfolge, der bloße Ausdruck des Überzeugtseins davon genügt nicht (RG. 22. Jan. 07, BayZ. 3, 148).

7. Jeder Beweisantrag muß erkennbar werden lassen, über welche Tatsachen und mit welchen Mitteln Beweis erhoben werden soll (§ 218); diesem Erfordernis entspricht die Erklärung des Verteidigers, daß er sich dem Antrage des Staatsanwalts auf Vertagung und Ladung eines Belastungszeugen anschließe, nicht (RG. 12. Juli 06, JW. 35, 792).

8. Die Erklärung des Angeklagten, er glaube nicht, daß der Zeuge bestimmte Angaben machen könne, ist kein genügender Grund zur Ablehnung seines Beweisantrags (RG. 7. Febr. 07, JW. 36, 558).

9. „Die Begründung der Ablehnung eines Beweisantrags muß ersehen lassen, ob das Gericht den Antrag für rechtlich oder tatsächlich unerheblich erachtet hat, und ferner die Erwägungen wiedergeben, aus denen die Unerheblichkeit gefolgert wird, damit die Unterlage für die Nachprüfung der Revisionsinstanz dargeboten wird (RGSt. 1, 189; RGRspr. 1, 331)" (RG. 1. Okt. 07, 5 D 471/07).

10. Der Antrag des Angeklagten, durch Abhörung eines Zeugen zu ermitteln, ob eine zu des Angeklagten Gunsten sprechende Tatsache vorgelegen habe, ist kein Beweisantrag i. S. des Abs. 2; seine Ablehnung ist daher schon aus diesem Grunde keine unzulässige Beschränkung der Verteidigung (RG. 13. Sept. 06, JW. 35, 792).

11. Es ist zulässig, den Antrag auf Aussetzung der Hauptverhandlung zum Zwecke der Ladung eines Zeugen deshalb abzulehnen, weil nach den bisherigen Ermittelungen anzunehmen, daß der Zeuge nicht auffindbar ist (RG. 24. Jan. 07, BayZ. 3, 213).

12. Es ist zulässig, den Antrag auf Beweiserhebung über eine den Angeklagten entlastende Tatsache mit der Begründung abzulehnen, daß deren Wahrheit unterstellt werde (RG. 30. Okt. 06, RGSt. 39, 231; vgl. I 165 § 243 Nr. 1).

13. Die Ablehnung eines Beweisantrags, soweit Zeugen benannt sind, die wegen ihrer Beziehung zur Sache oder zur Person des Angeklagten nur uneidlich vernommen werden dürfen oder wenigstens nach richterlichem Ermessen unbeeidigt bleiben können, ist zulässig, sofern im Mangel des Eideszwangs eine wahrheitsgemäße Aussage des Zeugen nicht zu erwarten steht (RG. 19. April 07, SächsArch. 07, 397).

14. Eine bloße Minderung des Beweiswerts eines angebotenen Beweismittels rechtfertigt nicht die Ablehnung eines Beweisantrags, insbesondere nicht jeden Verdacht der Teilnahme eines benannten Zeugen an der Straftat, bzw. nicht jede Angetrunkenheit eines Zeugen ohne Rücksicht auf Grad und Wirkung (RG. 27. März 07, GoltdArch. 54, 303).

15. Es ist unzulässig, den Antrag auf Vernehmung eines Zeugen über die Glaubwürdigkeit eines anderen Zeugen deshalb abzulehnen, weil der Versuch des Angeklagten, des letzteren Zeugnis zu erschüttern, schon hinsichtlich anderer Zeugen nicht gelungen sei.

„Damit ist der Grundsatz verletzt, daß erst nach Erhebung des angebotenen Beweises, durch den ein Gegenbeweis gegen eine den Angeklagten belastende Tatsache, sei es direkt

oder durch Anfechtung der Glaubwürdigkeit der Aussage eines Zeugen geführt werden soll, zu ermessen ist, welche Bedeutung der Aussage des neu benannten Zeugen beizulegen ist, und ohne Erhebung des Beweises das Ergebnis nicht als zuungunsten des Angeklagten ausgefallen angenommen darf."
(RG. 11. Juni 07, 4 D 165/07.)

16. Die Ablehnung des Antrags des Angeklagten, den Lehrer von als Zeugen vernommenen Kindern „als Leumundszeugen" zu vernehmen, mit der Begründung, daß keine einzelnen Tatsachen angegeben seien, über die der Zeuge zu vernehmen sei, und weil durch andere Zeugen festgestellt sei, daß die Kinder nicht unglaubwürdiger seien, als andere Kinder ihres Alters, enthält eine unzulässige Beschränkung der Verteidigung und eine unzulässige Vorwegnahme des Beweisergebnisses (RG. 19. März 07, BayZ. 3, 279; ähnlich RG. 26. April 07, BayZ. 3, 328).

17. Charaktereigenschaften eines Menschen können an sich Gegenstand eines Zeugenbeweises sein; die Ablehnung eines Antrags auf Erhebung eines solchen Beweises aus dem Grunde, „weil das Gericht bereits auf Grund der bisherigen Erhebungen vom Nichtvorhandensein der fraglichen Eigenschaften überzeugt sei", ist nur zulässig, wenn damit gesagt sein soll, daß gegenüber den bisher bekundeten, das Nichtvorhandensein der fraglichen Eigenschaften beweisenden Tatsachen die neuerdings zu bekundenden unerheblich sein würden, nicht aber dann, wenn das Gericht damit über den gegenseitigen Wert der schon erhobenen und noch zu erhebenden Beweise im voraus entscheiden will (RG. 14. Jan. 07, RGSt. 39, 363 = JW. 36, 558).

18. Versuche über das Auffassungsvermögen von Zeugen anzustellen, steht durchaus im Ermessen des Gerichts; eine Ablehnung eines dahingehenden Antrags ist daher keine Beschränkung der Verteidigung (RG. 26. Febr. 07, JW. 36, 559 = RGSt. 40, 48).

19. Ein Antrag des Angeklagten auf Vornahme einer Haussuchung bei einem Zeugen ist kein Beweisantrag i. S. des § 243; nach §§ 102 ff. erfolgt eine solche unabhängig vom Antrage eines Beteiligten und dient den Zwecken der Strafverfolgung, ihre Vornahme unterliegt dem Ermessen des Gerichts. Die Ablehnung des Antrags ist daher keine unzulässige Beschränkung der Verteidigung (RG. 24. Sept. 06, SeuffBl. 72, 159).

20. Es ist unzulässig, den Antrag auf Verlesung einer Urkunde um deswillen abzulehnen, weil nicht feststehe, von wem sie herrührt, zumal wenn — § 244 — in der Anklageschrift auf die Urkunde als Beweismittel Bezug genommen ist (RG. 6. Nov. 06, RGSt. 39, 258).

21. Vor der Hauptverhandlung gestellte, in dieser nicht wiederholte Anträge: I 165 § 243 Nr. 2; Erfordernisse von Beweisanträgen: das. Nr. 2; I 166 § 243 Nr. 3; früher erklärter Verzicht auf Erhebung eines beantragten Beweises: das. Nr. 4; Vermutung mangelnden Erinnerungsvermögens eines benannten Zeugen: das. Nr. 5; früher erklärte Zeugnisverweigerung: das. Nr. 6; den Angaben des Angeklagten widersprechender Antrag des Verteidigers: das. Nr. 7; auf eine einheitliche Tat bezügliche Anträge: das. Nr. 8; Nebenkläger: das. Nr. 9.

22. Vgl. § 377 Nr. 5c und § 298 MStGO.

§ 244.

1. Ein durch einfachen Brief geladener Zeuge ist als vorgeladen gleichwohl anzusehen; die auf § 244 gestützte Revision setzt jedoch voraus, daß er auch tatsächlich erschienen ist, wobei es bedeutungslos ist, daß der Zeuge infolge Fehlens des Zustellungsnachweises nicht mit aufgerufen und nicht vernommen worden ist (RG. 16. April 07, RGSt. 40, 138).

2. Ein versehentlich statt einer anderen Person geladener Zeuge ist kein herbeigeschafftes Beweismittel i. S. des § 244 (RG. 7. Mai 07, DJZ. 12, 1088).

3. Ist die Vernehmung von Zeugen durch ersuchte Gerichte nicht in der Hauptverhandlung, sondern vor dieser beschlossen worden, so sind die Proto-

kolle über deren Vernehmung keine herbeigeschafften Beweismittel i. S. des Abs. 1" (RG. 17. Juni 07, 1 D 360/07; I 166 § 244 Nr. 3).

4. Zivilprozeßakten, die den Sach-Strafakten beiliegen, sind, wenn ein Antrag auf Erhebung von Urkundenbeweis aus den Akten nicht hervorgeht, keine herbeigeschafften Beweismittel. Dasselbe gilt von geladenen, aber in der Hauptverhandlung nicht erschienenen Zeugen.

„Durch das Sitzungsprotokoll wird bewiesen, daß eine Benutzung der Akten des Rechtsstreits H. gegen B. zur Erhebung eines Urkundenbeweises von keinem Prozeßbeteiligten beantragt ist (§ 274 StPO.). Die Akten waren daher, auch wenn sie dem Vorsitzenden in der Hauptverhandlung vorlagen, kein herbeigeschafftes Beweismittel i. S. des § 244 StPO. (RGSt. 24, 104) . . . Anträge auf Vertagung und erneute Ladung der Zeugen sind, wie das Sitzungsprotokoll beweist, nicht gestellt worden, und es ist daher auch nicht eine Ablehnung eines Beweisantrags, zu der es nach § 243 Abs. 2 StPO. eines Gerichtsbeschlusses bedurft hätte, erfolgt."

(RG. 17. Sept. 07, 2 D 734/735/07.)

5. Ein vom Untersuchungsrichter beigezogenes schriftliches Gutachten der Obermedizinalbehörde, das in der Anklage nicht als Beweismittel benannt ist, weil in der Verhandlung ein Mitglied dieser Behörde als Sachverständiger vernommen werden soll (§§ 248, 255 Abs. 2), ist kein herbeigeschafftes Beweismittel i. S. des Abs. 1 (RG. 21. Sept. 06, JW. 35, 793 = RGSt. 39, 140).

6. „Ein vom Verteidiger in Gegenwart des Angeklagten und ohne dessen Widerspruch erklärter Verzicht gilt als vom Angeklagten selbst erklärt (RGSt. 1, 198); ebenso gilt umgekehrt ein vom Angeklagten selbst erklärter Verzicht gleichzeitig als Verzicht des nicht widersprechenden Verteidigers (RGSt. 16, 376)" (RG. 11. Juli 07, 3 D 503/07).

7. Gestellte Zeugen usw.: I 166 § 244 Nr. 1; Antrag des Verteidigers auf Freisprechung eventuell Fortsetzung der Beweisaufnahme: das. Nr. 2; Erklärung des Einverständnisses: das. Nr. 4.

§ 246.

1. Zur Vernehmung eines Zeugen gehört nicht dessen Beeidigung; es bildet somit eine Gesetzesverletzung, wenn der Angeklagte auf Grund des § 246 nicht nur während der eigentlichen Vernehmung, sondern auch während dessen Vereidung aus dem Sitzungssaal entfernt gehalten wird (RG. 4. Jan. 07, RGSt. 39, 356).

2. „Nur unter den Voraussetzungen des § 246 ist das Gericht befugt, einen Angeklagten während der Vernehmung eines Mitangeklagten aus dem Sitzungszimmer abtreten zu lassen. Es bedarf hierzu eines nach Anhörung der Angeklagten zu erlassenden Gerichtsbeschlusses, der mit den Gründen verkündet werden muß" (RG. 11. Juli 07, 3 D 465/07).

3. Fragen nach den Personalien Teil der Vernehmung: I 167 § 246 Nr. 1; Verlesung von Protokollen in Abwesenheit des Angeklagten: das. Nr. 2 = ZfDGerSekr. 18, 251; Verfahren beim Vorhandensein mehrerer Angeklagter: das. Nr. 3; unwesentliche Verhandlungsteile: das. Nr. 4.

§ 247.

Literatur: I 167 § 247.

§ 248.

1. Handlungsbücher in ihrer Gesamtheit sind nicht Urkunden i. S. des § 248, sondern nur einzelne darin befindliche Schriftstücke und Eintragungen, die der Beweisführer bestimmt zu bezeichnen hat; diesem Erfordernis wird nicht genügt, wenn ein bestimmter Zeitabschnitt („etwa einundeinhalbes Jahr") als Gegenstand der Prüfung bezeichnet wird (RG. 18. Febr. 07, JW. 36, 559).

2. Die Tatsache einer richterlichen Augenscheinseinnahme zum Zwecke der Schriftenvergleichung muß den Prozeßbeteiligten kenntlich gemacht werden, damit sie sachdienliche Erklärungen abgeben können; die Kennt-

lichmachung muß aus dem Sitzungsprotokoll hervorgehen (RG. 5. April 07, JW. 36, 560).

3. Bekanntgabe des Zwecks der Verlesung unnötig: I 167 § 248 Nr. 1; teilweise Verlesung: das. Nr. 2; Protokolle über frühere Zeugenaussagen des Angeklagten, die den Gegenstand der Verhandlung bilden: das. Nr. 3 = DJZ. 11, 1264; Briefe des Angeklagten: das. Nr. 4; Strafurteile: das. Nr. 5; einzelne Romankapitel: das. Nr. 6; Aussagen desselben Zeugen im Zivilprozeß: I 168 § 248 Nr. 7; Zeichnung als Hilfsmittel zum Verständnis der Verhandlung: das. Nr. 8; Anklageschrift: I 165 § 242, Literatur.

4. Vgl. I 208 § 303.

Literatur:

Fischer, Die Verlesung der Disziplinarurteile im Prozeß Peters (DJZ. 12, 951). — Verfasser hält das Drängen des Vorsitzenden in diesem Prozesse gegenüber Peters, die Urteile vorzulegen, für bedenklich und mit dem Prinzip, daß den Wahrheitsbeweis der Angeklagte zu erbringen habe, für nicht vereinbar, und wünscht hinsichtlich der Urteile schärfere Umgrenzung der Vorschrift des § 248.

§ 249.

1. Es ist zulässig, daß der Vorsitzende einem Zeugen die zu Gebote stehenden Mittel zur Vervollständigung seiner Aussage im Wege des Vorhalts gewährt; als solche Mittel sind auch von der Hand des Zeugen herrührende Notizen (z. B. Übertragungen der vom Zeugen aufgenommenen Stenogramme) zu erachten; es ist auch unerheblich, ob die Notizen dem Zeugen zur Einsichtnahme ausgehändigt oder ob sie vom Vorsitzenden durch Verlesen in Erinnerung gebracht werden (RG. 28. Jan. 07, SeuffBl. 72, 491).

2. Verlesung eines früheren Urteils als Ersatz für Zeugenaussage: I 168 § 249 Nr. 1; Ermittelungsbericht der Polizei als Zeugnis: das. Nr. 2.

§ 250.

1. Die Verlesung des Protokolls über Vernehmung eines Zeugen ist auch statthaft, wenn dieser das Protokoll nicht gemäß § 186 Abs. 3 unterschrieben hat; inwieweit es in diesem Falle als beweiskräftig anzusehen, untersteht gerichtlichem Ermessen (RG. 29. Okt. 06, SeuffBl. 72, 249).

2. An sich ist allerdings nicht jeder Soldat, der sich in mobilem Zustande vor dem Feinde oder bei der Kolonialschutztruppe in den Kolonien befindet, als nicht zu ermitteln anzusehen; es ist jedoch nicht ausgeschlossen, diese Tatsache auf Grund der eigenartigen Verhältnisse des Kriegsschauplatzes und der weiten Ausdehnung und Unzugänglichkeit des Geländes, in dem der Zeuge sich aufhält, als gegeben anzunehmen (RG. 16. Nov. 06, JW. 36, 413).

3. Es ist an sich zulässig, daß ein Sachverständiger sich bei seiner Vernehmung auf ein von ihm zu den Akten überreichtes, sein Gutachten enthaltendes Schriftstück bezieht; notwendig ist jedoch und mithin auch im Falle der kommissarischen Vernehmung des Sachverständigen Voraussetzung für die Zulässigkeit der Verlesung des Protokolls in der Hauptverhandlung, daß das Schriftstück mit dem Protokoll über die Vernehmung dem Zeugen vor dem vernehmenden Richter vorgelesen worden ist (RG. 28. Dez. 06, DJZ. 12, 600 = GoltdArch. 54, 288).

4. Richterliche Protokolle sind auch die im Disziplinarverfahren durch die dazu als Richter und Gerichtsschreiber berufenen Urkundspersonen aufgenommenen Protokolle (RG. 14. Jan. 07, GoltdArch. 54, 290).

5. Abs. 3:

a) Auf die aus dem Protokolle hervorgehende Unterlassung der Belehrung über das Eidesverweigerungsrecht (§ 57) sind die Geschworenen aufmerksam zu machen (RG. 13. Mai 07, DJZ. 12, 1147).



b) Für Zeugenvernehmungen im Auslande sind am Orte der Vernehmung die dort geltenden Prozeßgesetze maßgebend; wenn daher eine Beeidigung der Zeugen nicht stattfindet, wie dies z. B. in der Schweiz der Fall, so leidet der Schlußsatz des Abs. 3 keine Anwendung (RG. 11. April 07, SeuffBl. 72, 659 = DJZ. 12, 1028; vgl. I 169 § 250 Nr. 5).

c) Eidliche Aussage im Falle des § 56 Ziff. 3: I 153 § 56 Nr. 4.

d) Vgl. auch § 20 des G. über Organ. der Bundeskonsulate.

6. Formale Mängel des Protokolls: I 168 § 250 Nr. 2; nachträgliche briefliche Berichtigung von Aussagen: das. Nr. 3; nochmalige Vernehmung: das. Nr. 4.

7. Vgl. I 208 § 305.

8. Zu §§ 250—255 StPO., § 187 GVG. vgl. noch I 168 § 250 Nr. 1.

§ 251.

1. Die Benutzung der Aussage durch Vorlesung des Protokolls ist unter allen Umständen ausgeschlossen, mag auch das Protokoll nicht vom Gericht, sondern z. B. von einer Polizeibehörde aufgenommen sein; auch Vorhalte aus dem Protokoll sind nicht gestattet, auch nicht gegenüber dem als Zeuge vernommenen protokollierenden Beamten (RG. 5. Febr. 07, JW. 36, 560 = RGSt. 39, 433).

2. Vernehmung des Untersuchungsrichters über Aussagen verweigerungsberechtigter Zeugen: I 169 § 251 = GoltdArch. 53, 278.

§ 252.

1. Bei Vernehmung eines Verhörsbeamten als Zeugen ist es zulässig, die von ihm im Ermittelungsverfahren aufgenommenen Protokolle zur Auffrischung seines Gedächtnisses zu verlesen (RG. 10. April 06, GoltdArch. 53, 276).

2. Nach Abs. 1 ist es auch zulässig, einem als Zeugen zu vernehmenden Polzeibeamten die von diesem verfaßte Strafanzeige in der zur Aburteilung stehenden Sache vorzulesen.

„Die Anzeige des Polizeibeamten T. ist bei dessen Vernehmung als Zeuge zur Auffrischung des Gedächtnisses desselben verlesen worden. Diese Verlesung war, wenngleich es sich nicht um ein über eine frühere Vernehmung des Zeugen aufgenommenes Protokoll handelte, nach § 252 StPO. unbedenklich zulässig."

(RG. 5. Juli 07, 4 D 400/07.)

3. Vorhalte des Vorsitzenden über frühere Aussagen: I 169 § 252 Nr. 1; Abs. 2: Bestehenbleiben des Widerspruchs: das. Nr. 2.

§ 253.

1. Unter Geständnis ist hier nicht ein formelles Schuldbekenntnis zu verstehen; vielmehr genügt jedes Einräumen von Tatsachen, aus denen Schlußfolgerungen auf die Schuld des Erklärenden gezogen werden können (RG. 29. Dez. 06, JW. 36, 413; s. I 169 § 253 Nr. 1).

2. Freie Würdigung, ob Geständnis vorliegend: I 169 § 253 Nr. 2; Abs. 2: Andere Mittel: das. Nr. 3.

§ 254.

Folge der Nichtangabe: I 169 § 254 Nr. 1; Art und Weise der Feststellung: I 170 § 254 Nr. 2.

§ 255.

1. Zu den schweren Körperverletzungen i. S. des Abs. 1 gehören nicht fahrlässige Körperverletzungen mit einer der im § 224 StGB. bezeichneten Folgen; das Verlesen ärztlicher Gutachten über solche ist daher statthaft (RG. 27. Nov. 06, RGSt. 39, 286 = JW. 36, 413).

2. Die in einem ärztlichen Zeugnis enthaltene Angabe, „der Verletzte habe den Arzt rufen lassen mit der Mitteilung, er sei nachts auf dem Heim-

wege gestochen worden", gibt lediglich Auskunft über die Veranlassung zur Besichtigung und Untersuchung; wird sie mit dem Zeugnis verlesen, so liegt hierin kein Verstoß gegen § 249 (RG. 8. Nov. 06, DJZ. 12, 299).

3. Vernehmung des Ausstellers des Zeugnisses neben der Verlesung: I 170 § 255 Nr. 1; Bezirksarzt = Behörde: das. Nr. 2; Auskunft der Polizei: I 168 § 249 Nr. 2.

4. Vgl. § 310 MStGO.

§ 257.

1. Nebenkläger: I 170 § 257 Nr. 1; Eventualanträge: das. Nr. 2.

2. Vgl. § 312 MStGO.

§ 259.

1. Es ist unzulässig, nach Verkündung des Urteils nochmals die Verhandlung zu eröffnen und darauf einen weiteren verfügenden Teil, der versehentlich ausgelassen worden war (Einziehung von Gegenständen), nachträglich anzufügen und zu verkünden. Diesem Versehen kann nur im Wege der Revision abgeholfen werden.

„Es können zwar offensichtliche Schreib- oder Fassungsfehler der verlesenen Urteilsformel noch nach ihrer Verkündung berichtigt werden, nicht aber kann das Gericht befugt erscheinen, nach vollständig verkündeter Entscheidung noch einmal die Verhandlung zu eröffnen, von neuem in eine Beratung zu treten und hierauf einen Zusatz zu dem in der ursprünglichen Beratung beschlossenen und dem Beschluß entsprechend vollständig verkündeten Erkenntnis hinzuzufügen."

(RG. 30. Sept. 07, 3 D 460/07.)

2. Wenn Einzelhandlungen, die der Eröffnungsbeschluß als Teile einer fortgesetzten Handlung betrachtet hat, nicht erwiesen sind, so bedarf dies zwar der Feststellung in den Urteilsgründen, nicht aber einer freisprechenden Verfügung im Urteilstenor (RG. 2. Okt. 06, RGSt. 39, 146 = DJZ. 12, 188; ebenso BayObLG. 18. Dez. 06, BayObLGSt. 7, 150).

3. Vgl. § 314 MStGO.

§ 260.

1. Grundlage des Urteils ist der Inbegriff der Verhandlung; das Gericht ist an die im Gesetze anerkannten Beweismittel nicht gebunden.

„Es behauptet der Verteidiger: das Gericht sei bei Erforschung und Feststellung des Sachverhalts an die ausschließliche Benutzung der im Gesetz anerkannten Beweismittel als Überzeugungsquelle gebunden. Zu diesen Beweismitteln gehöre unter anderen der Zeugenbeweis, der jedoch einen vernehmbaren Menschen voraussetze, und für vernehmbar könne der nicht einmal des zusammenhängenden Sprechens fähige K. nicht erachtet werden. Dies ist verfehlt."

(RG. 17. Juni 07, 1 D 319/07.)

2. Da die richterliche Überzeugung aus dem Inbegriff der Verhandlung zu schöpfen ist, muß ein den Gegenstand einer Anklage wegen Sittlichkeitsvergehens bildendes Buch verlesen werden; der Inhalt wird durch die Bekanntschaft der Richter mit ihm nicht gerichtskundig (RG. 5. März 07, JW. 36, 560 = RGSt. 40, 54).

3. „Unter dem Ergebnis der Beweisaufnahme begreift § 260 die Gesamtheit aller derjenigen Sinneseindrücke und gedanklichen Vorgänge, zu welchen das Gericht auf Grund der Hauptverhandlung in Beziehung auf den Angeklagten und den Gegenstand der Anklage veranlaßt wird. Das Gericht ist bei seinen Feststellungen an keine andere Richtschnur oder Schranke, als seine freie, pflichtmäßige, aus dem Inbegriff der Verhandlung geschöpfte Überzeugung gebunden, und durch die Vorschrift in § 376 StPO. wird — für die Revisionsinstanz — eine Erörterung der Frage ausgeschlossen, ob oder inwieweit die für jene Überzeugung maßgebenden Erkenntnisquellen an sich schlüssig sind oder nicht" (RG. 17. Juni 07, 1 D 466/07).

4. Unmittelbare Wahrnehmungen und Eindrücke des Gerichts in der Hauptverhandlung können bei der Beweiswürdigung berücksichtigt werden (Mienenspiel, Gebärden, Ähnlichkeiten u. ä.), ohne daß die in der StPO. bezüglich der einzelnen Beweismittel gegebenen Vorschriften (Augen-

scheinseinnahme) beobachtet werden (RG. 4. Dez. 06, RGSt. 39, 303 = JW. 36, 412).

5. Die Feststellung im Urteil, daß das Ziel der Sozialdemokratie auf die Bekämpfung des Militarismus durch Erschütterung und Untergrabung der Disziplin im Heere gehe, und die weitere Feststellung, daß dies gerichtsbekannt und deshalb eines Beweises nicht bedürftig sei, ist zulässig, auch wenn die Tatsache der Notorietät einen Gegenstand der Beweisaufnahme nicht gebildet hat (RG. 2. Mai 07, SeuffBl. 72, 739; vgl. I 170 § 260).

6. Der in § 2 Abs. 3 des preuß. Lotteriegesetzes vom 29. Aug. 1904 aufgestellte Grundsatz, daß jede einzelne Verkaufs- oder Vertriebshandlung als selbständiges Vergehen zu bestrafen sei, auch wenn die einzelnen Handlungen zusammenhängen und auf einen einheitlichen Vorsatz zurückzuführen sind, verstößt nicht gegen den Grundsatz der freien Beweiswürdigung. Die in der Bestimmung liegende Abweichung vom Reichsrecht rechtfertigt sich daraus, daß die fragliche Materie durch Reichsrecht nicht geregelt ist (RG. 26. April 06, RGSt. 39, 1).

7. Widerlegung gesetzlicher Vermutungen: § 137 VZG.

8. Vgl. § 315 MStGO.

§ 262.

Einwilligung bei Tötung (§ 216 StGB.) strafmindernder Umstand: I 170 § 262.

§ 263.

1. Ist der Angeklagte nach dem Eröffnungsbeschlusse einer Reihe selbständiger Straftaten angeklagt, so muß, wenn nicht wegen aller Taten Verurteilung erfolgt, wegen der unberücksichtigten auch dann ausdrücklich auf Freisprechung erkannt werden, wenn das Gericht die abgeurteilten Taten als ein fortgesetztes Delikt behandelt (RG. 11. April 07, SeuffBl. 72, 584; I 171 § 263 Nr. 6 = GoltdArch. 53, 279).

2. Das Gericht ist bei seinen tatsächlichen Feststellungen in der Hauptverhandlung nicht verpflichtet, fernliegende Möglichkeiten des Vorliegens anderer Delikte in Betracht zu ziehen und ohne Anregung von seiten einer Partei diese Möglichkeiten nach der tatsächlichen Seite hin zu erörtern, z. B. ob in dem durch die Privatklage als unlauterer Wettbewerb angesehenen Verhalten des Beschuldigten etwa eine Beleidigung zu erblicken sei (Dresden 19. April 06, SächsArch. 06, 546).

3. Auf eine Anklage, die den Angeklagten der Verletzung der §§ 185, 360 Ziff. 11 beschuldigt, nur nach § 185 zu strafen, ohne auf das Vorliegen oder Nichtvorliegen der Übertretung einzugehen, ist unzulässig; entweder muß, falls § 74 anwendbar, wegen der Übertretung ausdrücklich auf Freisprechung erkannt werden, oder aber es muß — bei Anwendung des § 73 — aus den Gründen hervorgehen, ob der Angeklagte der Übertretung für schuldig erklärt wurde oder nicht (RG. 2. April 07, BayZ. 3, 237).

4. Identität der Tat: I 170 § 263 Nr. 1, 2; irrtümliche Zeitangabe im Eröffnungsbeschlusse: I 171 § 263 Nr. 3; fortgesetztes Delikt: oben unter 1; I 171 § 263 Nr. 4; oben § 153; ne bis in idem: I 171 § 263 Nr. 5, 8, 9, und I 16 § 73 Nr. 3; alternative Feststellung: das. Nr. 7; bei Verletzung des § 263 durch ein Berufungsurteil Revision ausgeschlossen: das. Nr. 10; kein Verbrauch der Strafklage durch Einziehungsurteil im objektiven Verfahren: das. Nr. 11.

5. Vgl. § 317 MStGO.

§ 264.

Literatur: Möbius, Über das Verhältnis des Urteils zum Eröffnungsbeschluß, 1907.

1. Bei Eröffnung des Hauptverfahrens wegen gemeinschaftlicher Ausführung der Tat und Verurteilung wegen Alleintäterschaft ist im schwurgerichtlichen Verfahren ein Hinweis auch dann, wenn die vorgelegte Frage

nur auf gemeinsame Ausführung lautet, nicht erforderlich (RG. 11. Okt. 06, GoltdArch. 54, 71).

2. Bei Annahme von Ideal- anstatt der vom Eröffnungsbeschlusse angenommenen Realkonkurrenz ist der Hinweis erforderlich (RG. 7. Febr. 07, SeuffBl. 72, 545).

3. Ein Hinweis ist nicht erforderlich, wenn im Eröffnungsbeschlusse Idealkonkurrenz zwischen zwei Vergehen angenommen ist, im Urteil aber unter Verneinung der Tatbestandsmerkmale eines dieser Vergehen nur das andere als gegeben erachtet wird. Dasselbe gilt, wenn durch den erfolgten Hinweis der Angeklagte darauf aufmerksam gemacht wurde, daß seine Tat neben der im Eröffnungsbeschlusse erwähnten Strafbestimmung zugleich einer anderen unterstellt werden könne, nachmals aber nur das eine dieser Gesetze angewendet wird (RG. 6. Nov. 06, SächsArch. 06, 569).

4. Daß neben einer Hauptstrafe auf eine aus dem Eröffnungsbeschluß nicht ausdrücklich zu entnehmende Nebenstrafe erkannt werden soll; begründet für das Gericht nicht die Pflicht eines Hinweises gemäß Abs. 1.

„Die Verhängung der Nebenstrafe aus § 248 StGB. ließ eine Hinweisung gemäß § 264 StPO. nicht geboten sein, wenngleich die Strafbestimmung im Eröffnungsbeschluß nicht aufgeführt war, da schon die §§ 242, 243 Ziff. 2 u. 3 StGB. den Angeklagten veranlassen mußten, auch den § 248 in Betracht zu ziehen und sich gegen dessen Anwendung zu verteidigen.“

(RG. 30. Sept. 07, 3 D 773/07.)

5. Es bedarf keines Hinweises nach § 264, wenn das Gericht, ohne daß dies im Eröffnungsbeschlusse erwähnt ist, die Einziehung eines mit der Strafsache im Zusammenhang stehenden Gegenstands verfügen will.

„. . . . in dem Eröffnungsbeschlusse müssen nach § 205 StPO. nur die den strafbaren Tatbestand begründenden gesetzlichen Vorschriften angeführt werden. Zu diesen gehört der § 40 StGB. nicht, und seine Anwendung enthält keine Änderung des rechtlichen Gesichtspunkts (RGSt. 5. 137; 10, 139).

(RG. 12. Juli 07, 2 D 253/07.)

6. Die Ziff. 2 u. 3 des § 243 StGB. enthalten verschiedene Tatbestände; es bedarf daher des Hinweises. In der Revisionsinstanz kann beim Fehlen eines solchen ein Tatbestand an die Stelle eines anderen nur dann gesetzt werden, wenn der Angeklagte auch der veränderten Anklage gegenüber sich nicht anders hätte verteidigen können (RG. 19. Okt. 06, JW. 36, 405).

7. „Daß die Vorschrift des § 264 Abs. 1 auch für den Fall Platz greift, wo ein nach dem Eröffnungsbeschluß wegen gemeinen Diebstahls Angeklagter wegen Entwendung von Nahrungsmitteln gemäß § 370 Ziff. 5 StGB. verurteilt werden soll, ist vom Reichsgericht in dem Urteil vom 30. Nov. 81 (RGSt. 5, 199) anerkannt“ (RG. 20. Sept. 07, 4 D 749/07).

8. Ist die Verhandlung, weil das Schöffengericht statt Unterschlagung Untreue annahm, der Zuständigkeit halber an das Landgericht verwiesen worden, so vertritt der Unzuständigkeitsbeschluß den Eröffnungsbeschluß; nimmt die Strafkammer dennoch nur Unterschlagung an, so schadet die Unterlassung des nach § 264 vorgeschriebenen Hinweises nicht, wenn sie, wenn auch unzulässigerweise (§§ 270 Abs. 2, 242 Abs. 2), statt des Unzuständigkeits-, den Eröffnungsbeschluß zur Verlesung bringt, denn dem Angeklagten wird damit sofort die Möglichkeit seiner Verurteilung aus § 246 StGB. erkennbar (RG. 21. Sept. 06, JW. 35, 793, teilweise auch Recht 10, 1277).

9. Die Zweiteilung in § 268 StGB. hinsichtlich der Absicht, „sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen“ und „einem andern Schaden zuzufügen“ bezweckt nicht, zwei selbständige Tatbestände zu schaffen, sondern bezeichnet nur zwei gleichwertige Unterarten eines und desselben Erschwerungsgrundes; nimmt der Eröffnungsbeschluß die eine, das Gericht aber die andere an, so ist demnach Hinweis nach § 264 nicht erforderlich (RG. 28. Juni 06, RGSt. 39, 107).

10. „Der an eine bestimmte Form überhaupt nicht gebundene Hinweis wird im schwurgerichtlichen Verfahren durch Stellung einer Hilfsfrage ausreichend gegeben“ (RG. 24. Juni 07, 1 D 320/07; RG. 8. Juli 07, 3 D 286/07).

11. „Ob mit Rücksicht auf die veränderte Sachlage die Hauptverhandlung im Interesse der Verteidigung auszusetzen ist, steht nach Abs. 4 im

Ermessen des Gerichts; ein Anspruch auf Aussetzung steht dem Angeklagten nur im Falle des Abs. 3 zu" (RG. 18. Juni 07, 2 D 311/07).

12. Abs. 3: Unter den Umständen des Abs. 3 sind lediglich Tatsachen oder tatsächliche Verhältnisse zu verstehen; darunter fällt es aber nicht, wenn das Gericht aus dem unveränderten Sachverhalt andere Schlüsse, als der Eröffnungsbeschluß zieht, und dadurch zu anderen tatsächlichen Feststellungen gelangt (RG. 22. Mai 06, JW. 35, 793 = RGSt. 39, 17; vgl. I 172 § 264 Nr. 10).

13. Vgl. § 274 StGB. Nr. 1 c.

14. Abs. 1: „Sich" oder „einem anderen" (§ 263 StGB.): I 171 § 264 Nr. 1; § 266 Abs. 1 u. 2: I 172 § 264 Nr. 2; allgemeiner Hinweis auf „Hehlerei" ungenügend: das. Nr. 3; „Wegnehmen" und „Unkenntlich machen" (§ 274 Ziff. 2 StGB.): das. Nr. 4; Erpressung mit Gewalt oder mit Drohung: das. Nr. 5; einfachen und Rückfallsdiebstahl: das. Nr. 6; gemeinschaftliche und fahrlässige Körperverletzung: das. Nr. 7; Mittäterschaft und Alleintäterschaft: das. Nr. 7, 8; Hinweis durch zweitinstanzliches Urteil: das. Nr. 9.

15. Vgl. I 209 § 318.

§ 265.

Literatur: I 172 § 265.

§ 266.

Literatur: Kroschel, Die Abfassung der Urteile in Strafsachen, 5. Aufl., 1907.

1. Tatsächliche Feststellungen:

a) „Durch Abs. 1 ist die Angabe von Erkenntnisquellen oder Beweistatsachen, auf die sich die im Urteile getroffenen Feststellungen gründen, nicht zwingend vorgeschrieben" (RG. 17. Juni 07, 1 D 310/07).

b) Bei Berufungsurteilen ist eine Bezugnahme auf erstrichterliche Feststellungen und Beweisannahme, wenn das Berufungsgericht sie billigt, nicht ausgeschlossen; es muß jedoch zweifelsfrei zu ersehen sein, was das Berufungsgericht seinerseits als festgestellt ansieht, und es erscheint demnach unangemessen, weil zu Unklarheiten führend, die Feststellungen der ersten Instanz „im wesentlichen" oder „in der Hauptsache" oder durch ähnliche Wendungen anzuerkennen und sodann noch „insbesondere" hervorzuheben, was das Berufungsgericht seinerseits für festgestellt erachtet (Dresden 4. Okt. 06, SächsArch. 07, 358).

c) Es ist nicht nötig, daß die Gründe den Wortlaut der Schriftstücke enthalten müssen, die der Entscheidung zugrunde liegen; es genügt Bezugnahme auf die bei den Akten befindlichen Schriftstücke (RG. 15. Jan. 07, GoltdArch. 54, 290).

d) Bei Verurteilung wegen Unterschlagung von Geld ist insbesondere die Tatsache, in der die Zueignung gefunden wird, festzustellen; in dieser Richtung genügt nicht die Tatsache des Fürsichbehaltens, vielmehr muß erhellen, inwiefern darin der Wille des Täters, das Geld sich zuzueignen, durch Betätigung der Verfügungsgewalt darüber sich äußerlich erkennbar gemacht hat (Jena 7. Mai 06, ThürBl. 54, 29).

e) „Beruft sich ein der fortgesetzten Unterschlagung eines größeren Gesamtbetrags beschuldigter kaufmännischer Angestellter darauf, daß er häufig Ausgaben für Frachten und Postanweisungen gemacht habe, ohne sie zu buchen, auch häufig höhere Löhne, als gebucht, ausbezahlt habe, und daß so die Fehlbeträge zu erklären seien, so genügt es nicht zur Verurteilung, wenn die Gründe sagen: ‚daß dies in erheblichem Maße geschehen sei, behauptet der Angeklagte selbst nicht, und das werde auch nicht festgestellt' oder ‚es sei dies nicht wahrscheinlich'; zum mindesten sind diese Ausführungen zu unbestimmt, um die Annahme der Unterschlagung großer Beträge zu rechtfertigen" (RG. 6. Juni 07, 3 D 209/07).

f) **Alternative Feststellungen** sind in Strafurteilen nur insoweit zulässig, als die Identität der Tat durch sie nicht in Zweifel gestellt wird.

„Die Feststellung geht dahin, daß der Angeklagte ein entweder dem W. oder der Firma M. gehöriges Fahrrad entwendet hat; sie ist aber nach dem Zusammenhange nicht etwa so zu verstehen, als ob es sich um ein einziges Fahrrad handelte, bei dem nur der Eigentümer ungewiß wäre, sondern so, daß es sich um zwei ganz verschiedene Fahrräder handelt, von denen das eine dem W., das andere der Firma M. gehörte, und die bei verschiedenen Gelegenheiten entwendet worden sind. . . . . Im vorliegenden Falle bleibt es unentschieden, welche von zwei verschiedenen, ihm zur Last gelegten Straftaten der Angeklagte begangen hat."

(RG. 11. Juli 07, 3 D 496/07 = JW. 36, 560.)

g) „**Tatsächliche Feststellungen**": I 173 § 266 Nr. 1; **alternative Feststellungen**: s. auch oben § 246 StGB. Nr. 3b.

2. Die sog. **Schlußfeststellung** gehört nicht zu den wesentlichen Urteilserfordernissen.

„Richtig ist, daß das Urteil bei der zusammenfassenden tatsächlichen Feststellung, die es am Schluß seiner Gründe gibt, des Umstandes nicht mit besonders Erwähnung tut, daß der Diebstahlsversuch vom Angeklagten in Gemeinschaft mit dem Zeugen Sch. unternommen worden ist. Diese Unterlassung vermag jedoch den Bestand des Urteils nicht zu berühren. Ausgeschlossen erscheint namentlich, daß das Gericht durch die Nichthervorhebung jener Tatsache am Schluß der Gründe sich etwa zu der unmittelbar vorher getroffenen Feststellung einer Mittäterschaft des Zeugen Sch. habe in Widerspruch setzen . . . . wollen. . . . . Zuzugeben ist, daß in diesem Falle der § 47 StGB. . . . . hätte im Urteile bezeichnet werden müssen. Da der Mangel indes nicht zu den absoluten Revisionsgründen des § 377 gehört, könnte er nur dann zur Aufhebung des Urteils führen, wenn anzunehmen wäre, daß die Entscheidung auf ihm beruhte. Dies ist zu verneinen."

(RG. 20. Sept. 07, 2 D 444/07.)

3. § 266 leidet gemäß § 373 auch auf **Berufungsurteile** Anwendung; eine Bezugnahme auf die tatsächlichen Feststellungen des erstinstanzlichen Urteils insbesondere ist unzulässig (Jena 30. April 06, ThürBl. 54, 27; s. auch Jena 7. Mai 06, ThürBl. 54, 29).

4. **Abs.** 3:

a) Die Bestimmung des **Abs.** 3, betreffs **Anführung des Strafgesetzes**, bezieht sich nur auf die Vorschriften, die den **gesetzlichen Deliktsbegriff** nach irgend einer Richtung **definieren**; hierzu gehört z. B. die Bestimmung des § 262 StGB. nicht (RG. 5. Febr. 07, SächsArch. 07, 308).

b) Bei Verurteilung wegen Beleidigung muß aus den Gründen hervorgehen, ob aus § 185 oder § 186 StGB. verurteilt worden, und ob das Bewußtsein der Beleidigung vorhanden gewesen ist (Jena 30. April 06, ThürBl. 54, 27).

c) „**Dreistes Leugnen**" des Angeklagten kann bei Ausmessung der Strafe straferhöhend in Berücksichtigung gezogen werden, weil es stets einen Rückschluß auf dessen ganze Persönlichkeit zuläßt, und die Tat in der Persönlichkeit gestraft wird (RG. 7. Dez. 06, DJZ. 12, 483; vgl. auch I 173 § 266 Nr. 2a).

d) „Ein ‚**freches Leugnen**', d. h. ein Leugnen wider besseres Wissen kann zuungunsten des Angeklagten bei der Strafzumessung berücksichtigt werden (RGSt. 38, 207 = I 137 § 266 Nr. 2a); es enthält dies keine Verkennung des Rechtsgrundsatzes, daß eine Verpflichtung des Angeklagten zur positiv wahrheitsgemäßen Aussage nicht besteht" (RG. 9. Juli 07, 5 D 489/07).

e) Es ist **unzulässig**, zur Begründung einer strengen Strafe die Tatsache heranzuziehen, daß der Angeklagte schon längst der **Verübung gleicher Delikte**, wie das abgeurteilte es ist, **verdächtig** sei; dies verstößt gegen den Grundsatz, daß jemand wegen einer Handlung, wegen deren er nicht verurteilt ist, auch nicht Strafe erleiden darf (BayObLG. 16. April 07, SeuffBl. 72, 425).

f) Der Antrag der Verteidigung, wegen Betrugs auf eine **Geldstrafe** zu erkennen, enthält den Antrag auf Zubilligung **mildernder Umstände**.

„Nach § 266 Abs. 3 Satz 2 müssen die Urteilsgründe die hierüber getroffene Entscheidung ergeben. Diese mangelt vorliegend. Sie ist nicht darin zu finden, daß bei Strafzumessung gesagt ist, ‚strafmindernd wird berücksichtigt, daß . . . .', denn diese Ausführung betrifft die in § 266 Abs. 2 StPO. vorgesehenen strafmindernden, nicht aber die im § 266 Abs. 3 Satz 2 hervorgehobenen mildernden Umstände."

(RG. 1. Juli 07, 3 D 302/07; vgl. I 173 § 266 Nr. 2c, d.)

g) Widerspruch der Strafzumessung mit dem Geschworenenspruch: I 173 § 266 Nr. 2b; Unzulässigkeit der Verwendung gesetzlicher Tatbestandsmerkmale bei der Strafzumessung: I 26 § 159 Nr. 3; I 42 § 222 Nr. 1.

5. Vgl. § 326 MStGO.

Literatur:

a) Kallmann, Leugnende Angeklagte (GoltdArch. 54, 230). — Verfasser wendet sich gegen die Praxis, hartnäckiges Leugnen des Angeklagten als Strafschärfungsgrund zu behandeln, wie er andrerseits auch einem Geständnis keinen strafmindernden Wert beigelegt wissen will.

b) Vgl. I 173 § 266.

§ 267.

1. Eine nachträgliche Berichtigung der Urteilsformel ist zulässig, wenn sie durch die Urteilsgründe gerechtfertigt wird; so ist es insbesondere zulässig, im Revisionsurteil nachträglich zu dem Spruche über Aufhebung des Berufungsurteils die Beschränkung zuzufügen: „soweit es vom Angeklagten angefochten ist", wenn aus den Gründen hervorgeht, daß eine weitergehende Aufhebung nicht hat ausgesprochen werden sollen. Der Berichtigungsbeschluß ist auf dem Urteil und den Ausfertigungen zu vermerken (Rostock 27. Juni 06, MecklZ. 25, 117).

2. Obwohl an sich offenbare Mängel des Ausdrucks für das erkennbar Gewollte im Urteil jederzeit berichtigt werden können — wenn auch eine dem § 319 ZPO. entsprechende Vorschrift nicht besteht —, so ist doch jede materielle Änderung oder Ergänzung des Urteils ausgeschlossen. Sie ist daher nicht statthaft, wenn bei Anrechnung der Untersuchungshaft ein offenbares Versehen des Gerichts untergelaufen ist (LG. Darmstadt 17. Juni 07, HessRspr. 8, 74, bestätigt durch OLG. Darmstadt 11. Juli 07).

3. Berichtigung: I 173 § 267 Nr. 2; Mittagspause keine Aussetzung: I 174 § 267 Nr. 3; Folge der Nichtwahrung der Frist des § 228 bei Aussetzung gemäß § 267: das. Nr. 4.

§ 269.

Tragweite der Vorschrift: I 174 § 269.

§ 270.

Literatur:

Schmidt, Tragweite der Überweisung gemäß § 75 GVG. gegenüber der Vorschrift in § 270 Abs. 1 StPO. (SächsArch. 07, 49). — Verfasser empfiehlt mit Rücksicht auf eine von der im Löweschen Kommentar vertretenen Ansicht abweichende Entsch. des RG. vom 28. Sept. 06, nach der das Schöffengericht im Falle der Überweisung auch dann seine Unzuständigkeit festzustellen hat, wenn es zu einer anderen rechtlichen Beurteilung der Tat gelangt, als der Überweisungsbeschluß, ungeachtet dessen, daß auch die Aburteilung des von ihm angenommenen Delikts überweisungsfähig ist, die Aufnahme einer die Möglichkeit einer anderen rechtlichen Beurteilung berücksichtigenden Klausel in den Überweisungsbeschluß.

Literatur: I 174 § 271.

§ 271.

Vgl. § 331 MStGO.

Literatur: I 174 § 271.

§ 273.

1. Unterwirft sich der Angeklagte sofort dem Urteil, so ist die darauf bezügliche Erklärung mit in das Protokoll aufzunehmen; ein bloßer Randvermerk des Gerichtsschreibers genügt nicht zur Beurkundung dieses Ver-

zichts auf Rechtsmittel, kann auch als ein „Protokoll" des Gerichtsschreibers nicht angesehen werden (LG. Cöln 21. Dez. 06, RheinARB. 24, 163).

2. Abs. 3: Die Anwendung der Vorschrift des Abs. 3 untersteht gerichtlichem Ermessen. Die Feststellung eines Widerspruchs in Aussagen ist kein Vorgang i. S. des Abs. 3, sondern nur eine auf Beurteilung einer Vergleichung des Inhalts der Aussagen beruhende Schlußfolgerung, die dem Gericht, nicht den Urkundspersonen als solchen zukommt (RG. 11. Juni 06, GoltdArch. 53, 290).

3. Beurkundung der Vernehmung von Zeugen: I 174 § 273 Nr. 1; der Stellung von Beweisanträgen: das. Nr. 2.

§ 274.

1. Der am Schlusse eines Protokolls über die Hauptverhandlung beigefügte Vermerk, daß Angeklagter und Staatsanwalt auf Rechtsmittel verzichten, untersteht nicht der Beweisregel des § 274, sondern unterliegt freier Beweiswürdigung; der Verzicht wird jedoch beim Mangel von Bedenken durch den Vermerk bewiesen (RG. 12. April 07, RGSt. 40, 133).

2. Erwähnt das Protokoll nur, daß eine in der Hauptverhandlung vorgelegte gefälschte Urkunde verlesen worden sei, so wird dadurch nicht bewiesen, daß auch eine richterliche Augenscheinseinnahme in der Hauptverhandlung mit Bezug auf die Urkunde stattgefunden hat (RG. 6. Nov. 06, RGSt. 39, 257 = JW. 36, 413).

3. Behauptet die Revisionsbegründung einen durch das Hauptverhandlungsprotokoll bestätigten Verstoß gegen Verfahrensvorschriften, so kann die nach Eingang der Begründung zu den Akten gebrachte Erklärung des Vorsitzenden und Gerichtsschreibers, die das Gegenteil behauptet, nicht als Berichtigung des Protokolls berücksichtigt werden (RG. 25. Febr. 07, SeuffBl. 72, 545; ebenso RG. 20. Sept. 07, 5 D 328/07).

4. „Der Grundsatz, daß ein einmal begründetes prozessuales Recht dem Beschwerdeführer nicht durch spätere Erklärungen, welche den für die erhobene Rüge entscheidenden Punkt des Protokolls betreffen und ihr die bisherige Grundlage entziehen würden — vgl. vorsteh. Nr. 3 — verkümmert werden darf, muß nicht nur Platz greifen, wenn die Berichtigung nach Eingang der Revisionsanträge erfolgt, sondern auch dann, wenn sie zu einer Zeit erfolgt, als das Gericht aus einem für dasselbe bestimmten anderweiten Schriftsatze von der Richtung der Revisionsbeschwerde bereits Kenntnis erlangt hatte (GoltdArch. 51, 402)" (RG. 20. Sept. 07, 5 D 328/07).

5. Der in Nr. 3 niedergelegte Grundsatz gilt auch für Revisionen der Staatsanwaltschaft (RG. 15. März 07, GoltdArch. 54, 300).

6. Parteianträge auf Ergänzung oder Berichtigung des Protokolls sind an den Vorsitzenden zu richten; gegen dessen Bescheid ist Beschwerde zulässig (BayObLG. 7. Juli 06, SeuffBl. 72, 166 = BayObLGSt. 7, 53; s. dagegen I 174 § 274 Nr. 3).

7. Gegen den die Berichtigung des Sitzungsprotokolls ablehnenden Beschluß ist Beschwerde nur zulässig, wenn der Antrag einer sachlichen Prüfung überhaupt nicht unterzogen worden ist; andernfalls ist sie unzulässig, weil die Würdigung des Antrags die eigene Wahrnehmung der als Urkundspersonen fungierenden zur Voraussetzung hat, deren Richtigkeit aber von Dritten nicht nachgeprüft werden kann (BayObLG. 29. Dez. 06, SeuffBl. 72, 261 = BayObLGSt. 7, 162; vgl. I 174 § 274 Nr. 3).

8. Tragweite des § 274: I 174 § 274 Nr. 1; Korrekturen, Einschaltungen: das. Nr. 2.

9. Vgl. § 335 MStGO.

Literatur: I 175 § 274.

Siebenter Abschnitt. Hauptverhandlung vor den Schwurgerichten.

Literatur: I 175. Hierüber: Kleinfeller, Die Stellung des Schwurgerichtsvorsitzenden, 1906.

Literatur: I 175.

§ 277.

Die Anordnung des § 277 hat nur den Sinn, den Angeklagten zu einer seinen Interessen entsprechenden Ausführung der ihm nach § 282 zustehenden Ablehnungsbefugnis instand zu setzen; ist die Mitteilung der Spruchliste verspätet oder mangelhaft erfolgt, so kann der Angeklagte hieraus einen Revisionsgrund nur herleiten, wenn er wegen dieses Mangels Aussetzung der Verhandlung beantragt hatte (RG. 13. Aug. 06; BayZ. 2, 443).

§ 279.

1. Unterlassung der Aufforderung des Abs. 1 kein Revisionsgrund: I 175 § 279.

2. Ablehnung von Geschworenen gemäß §§ 23 ff. ausgeschlossen: oben § 32.

§ 283.

„Ziehung" des Namens: I 175 § 283 Nr. 1; Abs. 3: Rücknahme, wenn von der Gegenseite Annahme bereits erklärt: das. Nr. 2.

§ 285.

Abs. 2: Rechtliche Bedeutung des Eintritts: I 175 § 285.

§ 286.

Tragweite des § 286: I 175 § 285 = GoltdArch. 53, 277.

§ 290.

Literatur: I 175. Hierüber: Kleinfeller, Die Stellung des Schwurgerichtsvorsitzenden, 1906.

§ 292.

1. Alternative Fragestellung ist zulässig, wo das Gesetz bei Aufführung der Tatbestandsmerkmale sich dieser Fassung bedient, sofern es sich nicht um verschiedene, aus äußeren Gründen in eine Strafvorschrift gefaßte Tatbestände, sondern — wie z. B. bei den verschiedenen Begehungsformen der Konkursdelikte in den §§ 239, 240 KO. — um einen einheitlichen Tatbestand mit alternativ verschiedenen Ausführungsarten handelt (RG. 1. Nov. 06, SeuffBl. 72, 250).

2. Unzulässige alternative Fragestellung: I 171 § 263 Nr. 7; I 9 § 49 a Nr. 1; oben § 266 Nr. 1 f.

§ 293.

1. Es ist nicht notwendig, daß im Falle der Idealkonkurrenz die Merkmale der verschiedenen in Betracht kommenden Strafgesetze sämtlich in einer Frage zusammengefaßt werden müssen. Da die Straftat in diesem Falle aber nur einheitlich festgestellt werden kann, so darf eine etwaige Frage nach dem Vorhandensein mildernder Umstände erst nach der Frage nach Idealkonkurrenz gestellt werden, und muß — für den Fall der Verneinung der Einheitlichkeit — zur Frage über jede einzelne Tat die Frage nach mildernden Umständen wiederholt werden (RG. 6. April 07, DJZ. 12, 968).

2. Wenn auch § 160 Abs. 1 StGB. voraussetzt, daß der Falscheid tatsächlich geleistet ist, so bedarf es doch keines über den Wortlaut des § 160 hinausgehenden Zusatzes zur Frage an die Geschworenen in dieser Richtung.

„Die Auffassung, daß das Gesetz die Anwendung des § 160 Abs. 1 StGB. von dem Eintritt des erstrebten Erfolgs abhängig macht, vermag sich nicht einfach auf die Worte des Gesetzes zu stützen, es muß vielmehr im Wege der Auslegung neben dem Eingehen auf die Bedeutung des Begriffs der Verleitung der Umstand herangezogen werden, daß im zweiten

Absatz des § 160 der Versuch gleichfalls unter Strafe gestellt ist. Die Auslegung des anzuwendenden Strafgesetzes aber gehört zu den Obliegenheiten der Geschworenen im schwurgerichtlichen Verfahren, und folgerichtig hätte vorliegendenfalls eine erweiterte Fragestellung im erläuterten Sinn einen Übergriff auf das den Geschworenen vorbehaltene Gebiet der Urteilsfindung bedeutet (RGSt. 11, 418; 23, 251)."
(RG. 23. Sept. 07, 1 D 479/07.)

3. In die Frage nach Verleitung zu einer, bei einer und derselben zeugeneidlichen Vernehmung abgegebenen falschen Aussage dürfen die einzelnen Tatsachen dieser Aussage nicht aufgenommen werden (RG. 23. Mai 06, GoltdArch. 53, 287).

4. Bei Beamtendelikten müssen die Geschworenen ausdrücklich die Frage beantworten, ob der Angeklagte „als Beamter" die Tat verübt habe; die Aufführung des Amtstitels des Täters in der Frage genügt nicht (RG. 24. Mai 07, BayZ. 3, 417).

5. Nicht zu den gesetzlichen Merkmalen Gehöriges ist fernzuhalten: I 176 § 293 Nr. 1, 2; Fragestellung bei Meineid: das. Nr. 1; bei Konkursdelikten: das. Nr. 2; bei fortgesetzten Delikten: das. Nr. 3; bei Beamtenbeleidigung: das. Nr. 4; bei Beleidigung: das. Nr. 5; bei Beihilfe: das. Nr. 6; beim Tatbestand des § 122 StGB.: das. Nr. 7 = DJZ. 11, 1319 = SeuffBl. 72, 158 = GoltdArch. 53, 436; des § 219 StGB.: s. I 42 § 219; des § 49a: I 9 § 49a Nr. 1.

Literatur:

Löwenstein, Die Fragestellung beim Mord (DJZ. 12, 1076). — Verfasser hält im Gegensatz zum Reichsgericht die Trennung der Schuldfrage in zwei Fragen (nach vorsätzlicher Tötung und Überlegung) für unzulässig.

§ 294.

Literatur: S. § 290.

Hilfsfrage bei Bejahung der Hauptfrage: I 176 § 294 Nr. 1; bei Veränderung des rechtlichen Gesichtspunkts: I 177 § 294 Nr. 2; bei Fehlen des Strafantrags: das. Nr. 3; Revision gegen unbeantwortete Hilfsfragen unzulässig: das. Nr. 4, 5.

§ 296.

Ist die Verteidigung im Gegensatz zum Gericht der Ansicht, die abzuurteilende Tat sei im Auslande begangen, so muß sie eine darauf gerichtete Nebenfrage beantragen; der Antrag: „in die Hauptfrage die Tatbestandsmerkmale des ausländischen Gesetzes einzufügen" ist, wenn nach dieser die Tat im Inlande verübt ist, gesetzlich unzulässig, seine Ablehnung demnach gerechtfertigt (RG. 21. Sept. 06, RGSt. 39, 136).

§ 297.

Über das Vorhandensein mildernder Umstände haben die Geschworenen auch dann zu entscheiden, wenn die Voraussetzungen des Rückfalls vorliegen (§ 262 Abs. 3) und für diesen Fall das Gesetz mildernde Umstände vorsieht (§ 244 Abs. 2 StGB.). Die Stellung der Frage nach mildernden Umständen steht mangels eines Antrags im gerichtlichen Ermessen; geht jedoch das Gericht von der irrtümlichen Ansicht aus, daß es über das Vorhandensein solcher Umstände in obigem Falle selbst zu entscheiden habe, so unterliegt das Urteil der Aufhebung (RG. 28. Aug. 06, JW. 35, 788 = RGSt. 39, 97).

§ 302.

Die Vorschrift des § 302 findet auf alle Gegenstände Anwendung, die einer Augenscheinseinnahme zugänglich sind; ihre Verabfolgung in das Beratungszimmer der Geschworenen hängt nur davon ab, daß sie in der Verhandlung den Geschworenen zur Besichtigung vorgelegt wurden. Die Nichtvorlegung bildet jedoch keinen Revisionsgrund, wenn durch sie der Angeklagte nicht beschwert wurde.

„An einer solchen Vorlegung hätte denkbarerweise der Angeklagte aus dem Gesichtspunkt ein Interesse haben können, daß durch sie ihm und seinem Verteidiger Gelegenheit gegeben worden wäre, auch ihrerseits das (die Beleidigung enthaltende und den Geschworenen mit ins Beratungszimmer verabfolgte) Zeitungsblatt in Augenschein zu nehmen und das Ergebnis ihrer Besichtigung angemessen zu verwerten. In Wirklichkeit handelte es sich indessen um eine in der Anklageschrift als Beweismittel bezeichnete Zeitungsnummer, die der Angeklagte selbst als verantwortlicher Redakteur gezeichnet hatte und deren genaue Kenntnis deshalb bei ihm und seinem Verteidiger ohne weiteres vorausgesetzt werden darf. Insofern kann der Angeklagte durch das Unterbleiben der Vorlegung des Zeitungsblatts unmöglich beschwert sein."
(RG. 30. Mai/27. Juni 07, 1 D 217/07.)

§ 303.

Abs. 2: Betreten durch Gerichtsdiener: I 177 § 303.

§ 305.

Konkrete Tatumstände betreffende Zusätze: I 177 § 305.

§ 309.

1. Die auf die Frage: „Ist der Angeklagte schuldig, in rechtswidriger Absicht und in der Absicht, sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen, von einer verfälschten Urkunde, wissend, daß sie verfälscht war, zum Zwecke der Täuschung Gebrauch gemacht zu haben" erteilte Antwort: „Ja, aber er hat nicht das Bewußtsein gehabt, daß die Urkunde eine öffentliche war", ist in der Sache undeutlich, weil daraus nicht zu ersehen, ob der festgestellte Irrtum ein tatsächlicher oder ein solcher über das Strafgesetz war (RG. 10. Juni 07, JW. 36, 560).

2. Einzelfälle: I 177 § 309 Nr. 1, 2; Abbrechung der Verkündung des Spruchs wegen Unklarheit: das. Nr. 3.

§ 310.

Wird eine Antwort der Geschworenen versehentlich neben eine Frage geschrieben, auf die sie sich nicht bezieht, so liegt lediglich ein formeller Mangel vor; dieser kann durch Befragung des Obmanns der Geschworenen seitens des Vorsitzenden aufgeklärt und berichtigt werden, wenn der Obmann den Geschworenenspruch in der Entscheidung der Geschworenen entsprechender, also von der Niederschrift abweichender Form bekanntgegeben hatte. Eines förmlichen Gerichtsbeschlusses zur Feststellung des Mangels bedarf es nicht, vielmehr genügt es, wenn dieser ohne Widerspruch festgestellt, und die Geschworenen zur Berichtigung veranlaßt werden (RG. 2. Nov. 06, RGSt. 39, 245).

§ 312.

Anderweites Niederschreiben des berichtigten Spruchs ist nur erforderlich, wenn an Stelle des früheren ein ganz andrer Spruch tritt; wird nur ein irrtümlicher Zusatz zu dem früheren Spruche beseitigt, so genügt die Ausstreichung des Zusatzes in der Weise, daß er erkennbar bleibt, mit einer Beglaubigung der Streichung seitens des Obmanns (RG. 22. Nov. 06, RGSt. 39, 277).

Achter Abschnitt. Verfahren gegen Abwesende.

Literatur: I 178.

Entscheidungen zu Auslieferungsverträgen (Belgien; Schweiz): I 178 vor § 328.

§ 320.

Das zur Bekanntmachung bestimmte Blatt ist nicht das des letzten Wohnorts des Angeklagten, sondern das für den Sitz des Prozeßgerichts bestehende Amtsblatt (RG. 28. Mai 06, JW. 35, 793 = RGSt. 39, 20 = SchlHolstAnz. 07, 110).

§ 326.

Durch die Beschlagnahme verliert der Angeschuldigte das Recht der Verfügung über sein gesamtes inländisches Vermögen, dessen Verwaltung und Sicherstellung auf den nach § 334 zu bestellenden Pfleger übergeht. Für die Beschlagnahme einzelner Vermögensstücke ist im Rahmen der §§ 326, 332 kein Raum (BayObLG. 1. März 07, SeuffBl. 72, 669 = BayObLGSt. 7, 248).

§ 328.

Abs. 2: Ablehnung wegen bevorstehender Verjährung unzulässig; I 178 § 328.

§ 332.

S. § 326.

§ 334.

1. S. § 326.
2. Vgl. I 210 § 361.

§ 337.

Nachträgliche Bedingungen unzulässig: I 178 § 337.

Literatur: I 178 § 337.

Drittes Buch. Rechtsmittel.

Erster Abschnitt. Allgemeine Bestimmungen.

1. Telephonische Einlegung von Rechtsmitteln: I 178 Nr. 1; Verzicht auf Rechtsmittel: I 179 Nr. 2; Rechtsmittel des Freigesprochenen: das. Nr. 3, 4.
2. Vgl. auch vor § 362 MStGO., sowie § 368 MStGO. Nr. 1.

§ 338.

Literatur:

Hümmer, Beschwerderecht des Staatsanwalts gegen den das Wiedereinsetzungsgesuch des Angeklagten zurückweisenden Gerichtsbeschluß (DJZ. 11, 1361). — Verfasser gesteht dieses Beschwerderecht der Staatsanwaltschaft zu.

§ 339.

Vollmacht des als Verteidiger aufgetretenen Rechtsanwalts wird vermutet: I 179 § 339.

§ 340.

Der vom Vater eines minderjährigen Angeklagten zu dessen Verteidiger bestellte Anwalt hat als solcher nicht das Recht, auch namens des Vaters auf Grund von § 340 Abs. 1 selbständig Revision einzulegen; vielmehr bedarf es hierzu einer ausdrücklich darauf gerichteten Vollmacht des Vaters (RG. 2. Okt. 06, BayZ. 2, 481 = JustizBl. 1/06, 169).

§ 342.

Formell unrichtige Anträge: I 179 § 342.

§ 344.

1. Ein unter den Abschluß des Sitzungsprotokolls von dem in der Hauptverhandlung tätig gewesenen Gerichtsschreiber gesetzter Vermerk, daß allseitig auf Rechtsmittel verzichtet worden sei, ist nicht geeignet, einen wirksamen Verzicht zu beweisen; entweder muß die Erklärung des Verzichts ins Hauptverhandlungsprotokoll aufgenommen werden, oder es muß, wenn der Verzicht vor dem Gerichtsschreiber erst nach Schluß der Hauptverhandlung erklärt wird,

dieser ein Protokoll darüber aufnehmen (RG. 12. Aug. 07, HessRspr. 8, 101; vgl. § 274 Nr. 1).

2. Vgl. I 179, vor § 339 Nr. 2; § 371 MStGO.

Zweiter Abschnitt. Beschwerde.

Literatur: I 179.

§ 346.

Abs. 2: Beschwerderecht des Zeugen: I 179 § 346; gegen vorläufige Einstellung: oben § 203.

§ 347.

1. Zu den der Beschwerde nicht unterliegenden Entscheidungen gehören nur solche, die in einem inneren Zusammenhange mit der Urteilsfällung stehen und bei dieser der nochmaligen Prüfung des Gerichts unterliegen; dies trifft für die Entscheidung über den Antrag auf Bestellung eines Verteidigers nicht zu (BayObLG. 3. April 06, BayObLGSt. 6, 406).

2. Ablehnung von zur Verjährungsunterbrechung bestimmter Handlungen: I 179 § 347 Nr. 1; Anordnung gemäß § 81: I 155 § 81 Nr. 2.

Literatur: I S. 179, 180.

§ 348.

Unterschrift nicht erforderlich: I 180 § 348.

§ 352.

1. Unter die in § 352 erwähnten Verhaftungen fallen auch solche zur Erzwingung des Zeugnisses (§ 69 Abs. 2), nicht aber die an Stelle der Geldstrafe des § 69 Abs. 1 tretende Haftstrafe (Karlsruhe 13. April 07, BadRpr. 73, 141).

2. Verhaftung i. S. des § 352 ist nur die gegen den Beschuldigten durch Haftbefehl verhängte Freiheitsentziehung, nicht auch die gegen den Zeugen gemäß § 69 verhängte Zwangshaft (BayObLG. 13. April 07, SeuffBl. 72, 669; ebenso I 180 § 352).

3. Gegen den Beschluß des LG., durch den über eine Beschwerde gegen die Festsetzung von Kosten durch einen beauftragten Richter entschieden wird, findet weitere Beschwerde nicht statt (BayObLG. 7. Dez. 06, BayObLGSt. 7, 138).

4. Unterbringung nach § 81 keine Verhaftung: I 180 § 352.

§ 353.

Keine Berücksichtigung neuer Tatsachen und Beweise: I 180 § 353.

Dritter Abschnitt. Berufung.

Literatur: I 180.

§ 355.

1. Die Schriftform ist erfüllt, wenn die schriftliche Erklärung unzweideutig den Willen des Ausstellers, ein Rechtsmittel einzulegen, zum Ausdruck bringt, und die Person dessen, der die Erklärung als Ausdruck seines Willens abgibt, klarstellt; Unterzeichnung durch den Beschwerdeführer ist daher nicht unerläßlich (BayObLG. 16. Nov. 06, SeuffBl. 72, 165 = BayObLGSt. 7, 114; vgl. auch I 180 § 355 Nr. 1).

2. Einlegung vor Urteilszustellung: I 180 § 355 Nr. 2.

Literatur: I 180.

§ 357.

Vgl. § 383 MStGO.

Literatur: I 181 § 357.

§ 360.

Abs. 2: Sofortige Beschwerde gegen Entscheidung des Berufungsgerichts unzulässig: I 181 § 363; dagegen Beschwerde zulässig: I 181 § 360 unter b.

Literatur:

v. Spindler, Ist die auf Grund des § 360 Abs. 2 StPO. ergehende Entscheidung des Berufungsgerichts anfechtbar, insbesondere mit der sofortigen Beschwerde? (ZStW. 27, 454). — Die Frage wird in Übereinstimmung mit der Minderheit der Stimmen in Literatur und Praxis verneint.

§ 363.

1. Zu den Bestimmungen über die Einlegung der Berufung gehören nur die Vorschriften über die Form, die Frist und die Berechtigung zur Einlegung der Berufung, nicht aber auch die Frage, ob ein rechtsgültiger Verzicht auf das Rechtsmittel vorliege; in letzterem Falle ist vielmehr durch Urteil zu entscheiden (BayObLG. 5. April 06, BayObLGSt. 6, 405).

2. Ist, trotzdem Hauptverhandlung stattgefunden, statt durch Urteil durch Beschluß über die Berufung entschieden worden, so ist auch statt der Revision die sofortige Beschwerde das zulässige Rechtsmittel (Kolmar 3. März 05, ElsLothZ. 31, 583).

3. Abs. 2 auf die Fälle des § 360 nicht anwendbar: I 181 § 363.

§ 366.

S. § 392 MStGO.

§ 368.

1. Ist die Berufung auf das Strafmaß beschränkt, so kann eine Prüfung nur der Straffrage nur dann eintreten, wenn diese rechtlich losgelöst und unabhängig von dem nicht angegriffenen Entscheidungsteil selbständig geprüft werden kann; wird die Strafzumessung aber durch die Beurteilung der Schuldfrage beeinflußt, so muß auch die letztere geprüft werden (Kassel 4. April 06, GoltdArch. 54, 98; s. auch I 181 § 368 Nr. 1).

2. Vgl. I 182 § 376 Nr. 3; § 394 MStGO.

§ 369.

1. Abs. 3: Verfahren: I 181 § 369 Nr. 1.
2. Vgl. auch § 395 MStGO.

Literatur: I 181 § 369.

§ 370.

1. Haben sowohl der Angeklagte, wie die Staatsanwaltschaft (zuungunsten jenes) Berufung eingelegt, und erkennt das Gericht beim Nichterscheinen des Angeklagten zunächst auf Verwerfung von dessen Berufung, sodann aber, nach Abhaltung der Hauptverhandlung, durch ein zweites Urteil über die Berufung des Staatsanwalts, so ist dieses Verfahren nach § 259 formell unzulässig; mit der Revision ist es aber gemäß § 380 nicht anfechtbar (Stuttgart 18. Mai 03, WürttZ. 18, 332).

2. Das auf Verwerfung der Berufung lautende Urteil ist gemäß § 380 nicht mit der Revision anfechtbar, auch wenn die Revision die Verletzung des § 370 „und andrer Rechtsnormen" rügt, können damit nur verfahrensrechtliche gemeint sein, da das Berufungsurteil andre, als solche, gar nicht angewandt hat (Karlsruhe 31. Jan. 07, BadRpr. 73, 248).

3. Abs. 1: Entfernung des Angeklagten nach Beginn: I 181 § 370 Nr. 1; Nichteinhaltung der Ladungsfrist: I 182 § 370 Nr. 2 = JustizBl. 1/06, 169; Revision unzulässig: das. Nr. 3; Abs. 2: Nichtgehör des Angeklagten bei Bekanntmachung des Hauptverhandlungstermins ge-

mäß §§ 364 Abs. 1, 215 Abs. 2; Wiedereinsetzung: das. Nr. 4; Wiedereinsetzungsgesuch vor Ablauf der Frist des Abs. 2: das. Nr. 5.

Literatur: I 182.

§ 372.

Literatur: Lohsing, Das Verbot der reformatio in pejus im Strafverfahren, 1907.

1. Geldstrafe milder als Freiheitsstrafe: I 182 § 372 Nr. 1; Gesamtstrafe und Einzelstrafen: das. Nr. 2; Wegfall eines straferhöhenden Moments, Belassung bei der ersten Strafe: das. Nr. 3; Anwendung des § 200 StGB.: I 186 § 398.

2. Vgl. § 396 MStGO.

Literatur: I 181 § 369.

Vierter Abschnitt. Revision.

Literatur: I 182.

Die Zurücknahme der Revision ist unwiderruflich und insbesondere nicht wegen Irrtums anfechtbar, da die Vorschriften der §§ 119 ff. BGB. nur auf privatrechtliche Verhältnisse Anwendung leiden (RG. 26. Febr. 07, BayZ. 3, 195).

§ 376.

1. Die Rechtsfrage ist nicht auf die Frage beschränkt, ob ein zu den Tatbestandsmerkmalen gehörender Rechtsbegriff abstrakt richtig aufgefaßt ist; vielmehr ist auch die Frage, ob die festgestellten Tatsachen die Begriffsmerkmale eines solchen Rechtsbegriffs erfüllen, keine Frage der Tatsachenwürdigung, sondern eine Rechtsfrage (Braunschweig 23. Jan. 06, BraunschwZ. 53, 186).

2. Die Nichtanwendung eines Gesetzes auf einen festgestellten Sachverhalt begründet nach § 376 nur dann die Revision, wenn alle Tatbestandsmerkmale eines Delikts als erwiesen aus dem angefochtenen Urteile hervorgehen, und gleichwohl der Ausspruch, daß damit die Voraussetzungen der für dieses Delikt erlassenen Strafdrohung erfüllt seien, unterblieben ist. Tatbestandsmerkmale für ein vom Beschwerdeführer erst in der Revisionsbegründung hervorgekehrtes, angeblich vom Angeklagten verübtes Delikt aus dem früheren Urteile durch Umwertung darin festgestellter Tatsachen oder anderswie ausfindig zu machen, ist für das Revisionsgericht ausgeschlossen (Dresden 19. April 06, SächsArch. 06, 547).

3. Auf Fehlern eines über eine Prozeßhandlung, insbesondere die Hauptverhandlung aufgenommenen Protokolls kann das Urteil nie beruhen.

„Die Ausführungen der Revision stellen sich als sogenannte Protokollrügen dar. Es wird nicht behauptet, daß der Beschluß, die Öffentlichkeit auszuschließen, nicht zur Ausführung gebracht worden sei, auch nicht, daß der Angeklagte nicht auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunkts hingewiesen worden sei, sondern es wird nur gerügt, daß das Protokoll darüber nichts enthalte."

(RG. 4. Juli 07, 1 D 273/07; ebenso RG. 5. Febr. 07, SächsArch. 07, 308.)

4. „Durch Nichtanwendung des § 240 StGB. auf die Handlungsweise, in der der Tatbestand des § 239 StGB. erblickt worden ist, wird der Angeklagte nicht beschwert, da in jedem Falle das Vorliegen der Idealkonkurrenz zwischen den Vergehen i. S. des § 239 und i. S. des § 240 a. a. O. anzunehmen sein würde" (RG. 27. Sept. 07, 4 D 435/07).

5. Die Feststellung des Zwecks einer Äußerung liegt auf tatsächlichem Gebiet; beruht sie aber auf rechtsirrtümlicher Unterlage, die Norm und Voraussetzungen des § 193 verkennen, so ist sie mit der Revision anfechtbar (Stuttgart 10. Okt. 06, SeuffBl. 72, 80; s. auch Jena 30. April 06, ThürBl. 54, 27).

6. Die über die Geschäftsverteilung an einem Gericht getroffenen Anordnungen sind Akte der Justizverwaltung und bilden keine Rechtsnormen, auf deren Verletzung eine Revision gestützt werden kann; einzelne Landgerichtskammern sind untereinander nicht verschiedene Gerichte, sondern sie üben sämt-

lich nur die dem einen Gericht obliegenden Funktionen aus (RG. 11. Dez. 06, DIZ. 12, 428).

7. „Dienstanweisungen von Oberbehörden sind nicht Rechtsnormen i. S. des § 376 (vgl. RGSt. 1, 125)" (RG. 11. Juni 07, 4 D 165/07).

8. Der Inhalt einer Urkunde, durch die eine Schankkonzession erteilt wird, ist keine Rechtsnorm, ihre Auslegung durch die Vorinstanz hat der Revisionsrichter daher nicht nachzuprüfen (KG. 24. Jan. 07, GewArch. 6, 589).

9. Wille des Täters Tat-, nicht Rechtsfrage: I 182 § 376 Nr. 1; Bemängelung richterlichen Ermessens unzulässig: das. Nr. 2; Würdigung der Schuldfrage trotz Beschränkung der Berufung auf das Strafmaß: das. Nr. 3; Widerspruch mit dem Geschworenenspruch bei Strafzumessung: I 173 § 266 Nr. 2b; Strafzumessung auf Grund irrtümlicher Voraussetzungen: das. Nr. 5; Frage, ob Glücksspiel vorliegt: I 66 § 284 StGB. Nr. 2; „tatsächliche Feststellungen": I 173 § 266 Nr. 1.

10. Vgl. § 399 MStGO.

§ 377.

1. Ziff. 1: Fehlen des Gerichtsschreibers: I 183 § 377 Nr. 1.

2. Ziff. 1, 5: Der Abwesenheit eines Geschworenen steht die Tatsache, daß dieser einen Vorgang in der Hauptverhandlung nicht hört oder sieht, nicht gleich; das Gericht ist nicht befugt, die Vollständigkeit der Beweiswürdigung zu prüfen (RG. 26. Febr. 07, IW. 36, 561 = RGSt. 40, 48).

3. Ziff. 5:

a) Die Genehmigung der Bitte des Angeklagten, während des „Vortrags" des Nebenklägers kurze Zeit abtreten zu dürfen, bildet einen wesentlichen Verstoß (RG. 20. Juni 07, IW. 36, 558).

b) Zeugenaufruf kein wesentlicher Verfahrensteil: I 183 § 377 Nr. 2a; notwendiger Verteidiger: das. Nr. 2b; Vollendung der Verkündung des Urteils, nachdem Angeklagter in Krämpfe verfallen: das. Nr. 2c = GoltdArch. 53, 294; Verstoß zu Lasten eines Mitangeklagten: das. Nr. 2d.

4. Ziff. 6:

a) Durch Maßregeln des Vorsitzenden, durch die einer Überfüllung des Verhandlungssaals mit Zuhörern vorgebeugt werden soll, werden die Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens nicht verletzt (RG. 15. April 07, SeuffBl. 72, 661).

b) Ist in dem die Öffentlichkeit ausschließenden Beschlusse der Grund der Ausschließung nicht angegeben (§ 175 GVG.), so unterliegt das auf Grund der Verhandlung verkündete Urteil der Aufhebung, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob es auf jenem Mangel beruht.

> „Das Revisionsgericht darf in Fällen dieser Art nicht prüfen, ob, was im übrigen nach § 376 StPO. die Regel bildet, das angegriffene Urteil auf der gerügten Verletzung beruht. Infolgedessen ist es auch bedeutungslos, ob im einzelnen Falle der Grund der Öffentlichkeitsbeschränkung sich aus dem Zusammenhange, insbesondere der Natur der zu verhandelnden Sache erkennen läßt (RGSt. 25, 248)."

(RG. 8. Okt. 07, 5 D 649/07.)

c) S. auch § 170 GVG.

5. Ziff. 8:

a) „Beschränkung der Verteidigung" ist in dieser Allgemeinheit kein Revisionsgrund; vielmehr muß dargetan werden, welche zum Schutze vor Beeinträchtigung der Verteidigung bestehende Rechtsnorm verletzt, inwiefern also die Verteidigung unzulässig beschränkt sein soll. Es besteht keine Rechtsnorm, daß das erkennende Gericht an die Anordnung von Maßnahmen gebunden ist, die es in einer früheren Hauptverhandlung zur Aufklärung der Sache getroffen hat (RG. 12. Juni 06, GoltdArch. 53, 293).

b) „Auf eine Ablehnung der Vernehmung von Zeugen, die vor der Hauptverhandlung erfolgt, kann die Revision nicht gestützt werden, wenn nicht



der Antrag in der Hauptverhandlung wiederholt worden ist" (RG. 27. Sept. 07, 5 D 725/07).

c) Die Ablehnung des Antrags des Angeklagten, über seine Zurechnungsfähigkeit einen Sachverständigen abzuhören, enthält keine unzulässige Beschränkung der Verteidigung.

„Ob die Strafkammer die Folgerungen in Berücksichtigung der Lebenserfahrung nach eigner Sachkenntnis ziehen oder einen Sachverständigen darüber hören wollte, hing hier gemäß §§ 73, 83 StPO. ganz von ihrem pflichtmäßigen Ermessen ab. Die im Sitzungsprotokoll enthaltene Ablehnung des Sachverständigenbeweises mit der Begründung, daß es zur Beurteilung des Geisteszustands der Angeklagten der Vernehmung eines Sachverständigen nicht bedürfe, erscheint daher prozessual ausreichend und statthaft."

(RG. 9. Juli 07, 5 D 356/07.)

d) Es steht im Ermessen des Gerichts, ob es einen als Zeugen benannten Rechtsanwalt in derselben Sache als Wahlverteidiger zulassen will; in der Zurückweisung liegt keine unzulässige Beschränkung der Verteidigung (RG. 7. Aug. 06, BayZ. 2, 443; RG. 29. Juni 06, JW. 35, 792; RG. 15. Okt. 06, DJZ. 12, 240).

e) Ein Anspruch des Verteidigers, in der Hauptverhandlung jederzeit zum Worte zugelassen zu werden, besteht nicht; außer in den vom Gesetz vorgeschriebenen Fällen genügt es, wenn er es nach der Beweisaufnahme und schließlich das Schlußwort erhält (RG. 26. Nov. 06, BayZ. 3, 85).

f) Untersagt der Vorsitzende dem Angeklagten den wiederholten Gebrauch der Ausdrücke „Betrug", „betrügerischer Bankerott" mit Beziehung auf einen Zeugen, so liegt darin keine unzulässige Beschränkung der Verteidigung, da eine stete Wiederholung solcher Worte als zu wirksamer Verteidigung unentbehrlich nicht angesehen werden kann (RG. 13. Dez. 06, JW. 36, 413).

g) Ablehnung der Ladung eines Zeugen, der früher sein Zeugnis verweigert hat: I 183 § 377 Nr. 3.

6. Vgl. auch § 400 MStGO.

§ 380.

1. § 380 schließt den Revisionsgrund des § 377 Ziff. 1 aus (Kolmar 18. April 05, ElsLothZ. 31, 658; vgl. I 183 § 380 Nr. 1 u. 2).

2. Der Grundsatz ne bis in idem ist nicht bloß prozessualer, sondern zugleich auch materiellrechtlicher Natur, indem er durch Ausschluß einer weiteren Strafverfolgung die Straflosigkeit der Tat in ihrem ganzen Umfang oder nach einzelnen Richtungen begründet und dem Angeklagten ein materielles Schutzrecht verleiht (Darmstadt 21. Dez. 06, HessRspr. 8, 9; ebenso BayObLG. 5. März 07, BayZ. 3, 260).

3. Strafantrag:

a) Die Vorschriften über den Strafantrag haben nur prozessualen Charakter in dem Sinne, daß sie die Zulässigkeit des Verfahrens auf Strafverfolgung überhaupt präjudiziell regeln.

„Deshalb sind bei der Prüfung der Frage, ob ein wirksamer, insbesondere ein rechtzeitiger Strafantrag vorliegt, nicht diejenigen Bestimmungen maßgebend, welche den Beweis der Mißtat selbst oder die Strafbemessung betreffen. Die Mittel und Wege, wodurch das Gericht sich bei Antragsdelikten von dem Vorhandensein eines rechtswirksamen Antrags überzeugt, fallen nicht unter den Gesichtspunkt einer Beweiserhebung i. S. der StPO., und unterliegen nicht den formalen Vorschriften derselben über das bei der Beweiserhebung über die Schuldfrage zu beobachtende Verfahren, namentlich nicht dem § 249 StPO. (RGRspr. 1, 614; RGSt. 6, 161/163; 12, 34)."

(RG. 16. Sept. 07, 3 D 374/07.)

b) Die Vorschriften über den Strafantrag sind — nicht, wie von demselben Gericht bisher angenommen, materiellrechtlicher, sondern — rein prozessualer Natur; ihre Verletzung begründet daher nicht die Revision (Rostock 26. Okt. 06, MecklZ. 25, 118 = GoltdArch. 54, 104 = ZfDGerSekr. 18, 251).

c) Die Vorschriften über den Strafantrag sind, soweit es sich nicht lediglich um dessen prozessuale Geltendmachung handelt, regelmäßig materiellrechtlicher Natur (BayObLG. 19. Sept. 05, BayObLGSt. 6, 144).

d) Vgl. I S. 183, 184 § 380 Nr. 3a—d.

4. Kostenfrage:

a) Die Vorschriften der StPO. über die Verpflichtung zur Kostentragung sind materiellrechtlicher Natur, die Entscheidung im Kostenpunkt also mit der Revision anfechtbar. Soweit die Kostenverteilung gerichtlichem Ermessen anheimgestellt ist, ist jedoch die Revision mit der Folge, daß an Stelle des Ermessens des Berufungsgerichts das des Revisionsgerichts zu treten habe, nicht zulässig; vielmehr kann mit Erfolg nur behauptet werden, der Fall einer Verteilung liege nicht vor; und dies ist der Fall, wo in einer Privatklagesache dem Antrage des Privatklägers auf Bestrafung entsprochen, die Kosten aber gleichwohl verteilt worden sind [§ 503] (Karlsruhe 11. März 07, BadRpr. 73, 212).

b) Ein Berufungsurteil, das, obwohl nur ein Angeklagter, nicht auch der Staatsanwalt Berufung eingelegt, eine jenem ungünstigere Kostenentscheidung trifft, als das erstinstanzliche, verstößt gegen § 372, nicht aber gegen § 398; Revision ist insoweit daher nicht zulässig (KG. 27. Dez. 06, DJZ. 12, 430).

5. Die Rüge der Unterlassung tatsächlicher Feststellungen betrifft eine prozessuale Maßnahme, die, sofern sie Rechtsnormen über das Verfahren verletzt, nach § 380 als Revisionsgrund nicht verwertet werden kann; für die Ergänzung solcher Lücken ist in der Revisionsinstanz kein Raum (Dresden 19. April 06, SächsArch. 06, 547).

6. Die Rüge, die vom Berufungsgericht zur Verurteilung gezogene Übertretung sei nicht Gegenstand der dem Verfahren zugrunde liegenden Strafverfügung gewesen, und die abgeurteilte und die in der Strafverfügung bezeichnete Tat seien auch nicht einheitlich i. S. von § 73 StGB., ist lediglich prozessualer Natur (Dresden 17. Mai 06, SächsArch. 07, 214; vgl. auch I 171 § 263 Nr. 10).

7. Der Nachprüfung durch das Revisionsgericht unterliegt nicht die Frage, ob die Einleitung des Strafverfahrens während der Tagung des Reichstags nicht erfolgen durfte [Art. 31 Abs. 3 RV.] (Kolmar 12. Dez. 05, ElsLothZ. 32, 503).

8. Verjährung: I 184 § 380 Nr. 4; Strafbefehl: das. Nr. 5, 6.

§ 381.

1. Eine in die Wohnung des Vorsitzenden der Strafkammer gebrachte Revision ist nicht bei dem Gerichte eingelegt (Kiel 27. Okt. 06, SchlHolstAnz. 06, 367).

2. Unterzeichnung durch faksimilierten Namensstempel genügt nicht (RG. 19. März 07, BayZ. 3, 259).

3. Unterschrift bei vom Verteidiger eingelegter Revision: I 184 § 381 Nr. 1; Fernsprecher: das. Nr. 2; Vollmacht des Anwalts des Privatklägers: I 189 § 418.

§ 383.

1. Rüge der unrichtigen Anwendung des § 79 StGB.: I 184 § 383 Nr. 1; Überweisung an die Landespolizeibehörde: das. Nr. 2.

2. Vgl. § 405 MStGO.

§ 384.

1. Die Anträge und ihre Begründung stellen eine einheitliche Prozeßhandlung dar, die ihre Rechtswirksamkeit einbüßt, wenn einer ihrer beiden Bestandteile entfällt, z. B. eine fristgemäße Begründung unterbleibt (Dresden 9. Aug. 06, SächsArch. 07, 187 = GoltdArch. 54, 321).

2. Abs. 2:

a) „Die bloße Hervorhebung von Zweifeln oder Bedenken prozeßrechtlicher Art läßt sich nicht als eine dem § 384 Abs. 2 Schlußsatz StPO. genügende Revisionsbegründung ansehen" (RG. 26. Sept. 07, 1 D 490/07).

b) Bezugnahme auf die in einer anderen Sache abgegebene Revisionsbegründung genügt nicht (BayObLG. 4. Nov. 05, BayObLGSt. 6, 201).

c) Die allgemeine Beschwerde, daß sämtliche Beweisanträge zu Unrecht abgelehnt worden seien, enthält keine Angabe der den Mangel enthaltenden Tatsachen i. S. des Abs. 2 (RG. 13. Nov. 06, BayZ. 3, 109).

3. Erfordernisse der Anträge und der Begründung: I S. 184, 185 § 384 Nr. 1, 2.

4. Vgl. § 403 MStGO.

§ 385.

1. Die Begründungsfrist läuft, wenn der Angeklagte zugleich mit dem Verteidiger Revision eingelegt, gleichzeitig aber beantragt hat, das Urteil ihm zuzustellen, gegen ihn erst von Zustellung des Urteils an (RG. 14. Dez. 06, SächsArch. 07, 448).

2. Abs. 2:

a) Die Vorschrift, daß der Verteidiger oder Anwalt die Schrift zu unterzeichnen habe, soll die Gewähr dafür bieten, daß jener sie auch verfaßt oder doch hierbei wesentlich mitgewirkt hat; schließt Form und Inhalt der Schrift dies aus, so ist die Revision, auch wenn sie vom Verteidiger oder Anwalt unterzeichnet ist, unzulässig (RG. 7. Jan. 07, BayZ. 3, 174; vgl. I 185 § 385 Nr. 3).

b) Die Revisionsbegründung entspricht nicht der Vorschrift des Abs. 2, wenn das vom Angeklagten selbst verfaßte und geschriebene Schriftstück von einem Rechtsanwalt mit dem Vermerk unterzeichnet ist: „Vorstehende Anträge und Ausführungen mache ich zu den meinigen" (RG. 30. April 07, GoltdArch. 54, 309 = JW. 36, 561).

c) Mitwirkung eines Richters unschädlich: I 185 § 385 Nr. 1; bestimmt formulierter Antrag nicht erforderlich: das. Nr. 2; Revisionsanträge von Einziehungsinteressenten: I 193 § 479 Nr. 1.

§ 386.

1. Prüfung trotz Verzichts auf die Revision in der Hauptverhandlung: I 185 § 386 Nr. 1; Wiederaufhebung des nach Abs. 1 erlassenen Beschlusses unzulässig: das. Nr. 2.

2. Abs. 2: Hat eine Ehefrau Revision eingelegt, so ist, da der Behelf des Abs. 2 kein Rechtsmittel i. S. der StPO. ist, der Ehemann, auch wenn er von seiner Ehefrau dazu bevollmächtigt ist, seine Zulassung als Verteidiger (§ 138 Abs. 2) aber bedenklich erscheint, zur Stellung des dort bezeichneten Antrags nicht berechtigt (BayObLG. 21. Juni 06, BayObLGSt. 7, 40; vgl. I 185 § 386 Nr. 3).

3. Vgl. § 407 MStGO.

Literatur:

Lipke, Kann die Revision nach fruchtlosem Ablauf der Begründungsfrist noch wirksam zurückgenommen werden? (NaumburgAK. 07, 64). — Die Frage wird im Anschluß an eine Entsch. des Reichsgerichts bejaht.

§ 387.

Zustellung der Revisionsbegründung: I 150 § 36.

§ 388.

Das Verfahren nach Abs. 1 findet z. B. Anwendung, wenn sich herausstellt, daß ein vom Landgericht in der Berufungsinstanz abgeurteiltes Vergehen zur landgerichtlichen Zuständigkeit gehört, mithin das Landgericht in erster Instanz hätte entscheiden müssen; die Revision ist in diesem Falle an das Reichsgericht abzugeben (Dresden 17. Mai 06, SächsArch. 07, 166).

§ 389.

1. Verwerfung der Revision durch Beschluß ist auch zulässig, wenn die Auslegung der mangelhaft begründeten Revision im Hinblick auf das an-

gefochtene Urteil ergibt, daß eine Gesetzesverletzung, weil eine solche tatsächlich nicht vorliegt, nicht hat behauptet werden sollen (RG. 21. März 07, JW. 36, 561 = RGSt. 40, 99).

2. Vgl. § 407 MStGO.

§ 392.

1. In dem Nichteingehen auf einen gestellten Beweisantrag liegt nur dann ein Revisionsgrund, wenn Angeklagter und Verteidiger vor der Urteilsfindung nicht nochmals das Wort erhalten haben und hierdurch an der Geltendmachung neuer Verteidigungsbehelfe verhindert worden sind (RG. 20. Dez. 06, JW. 36, 414).

2. Revisionsgericht hat die Anwendung des materiellen Rechts in vollem Umfange und unabhängig von den Rügen des Beschwerdeführers zu prüfen: I 185 § 392.

3. Vgl. § 410 MStGO.

§ 393.

1. Stellt der Eröffnungsbeschluß eine Reihe von Fällen als gewerbs- und gewohnheitsmäßig begangen unter Anklage, erfolgt Verurteilung aber nur wegen eines solchen Falles unter Verneinung der Gewerbs- und Gewohnheitsmäßigkeit, und wird hiernach auf Revision des Angeklagten das Urteil unter Zurückverweisung der Sache in die erste Instanz aufgehoben, so ist diese nicht gehindert, nunmehr einen andern jener Fälle für sich allein zur Verurteilung zu ziehen, auch wenn der Angeklagte mit der Revision nur seine Freisprechung bezweckte.

„Durch die Aufhebung des ersten Urteils war die Sache zur Entscheidung in dem Umfange an die Strafkammer zurückgelangt, wie er durch den Eröffnungsbeschluß ihr überwiesen worden war. Eine Einschränkung des letzteren lag in der Verneinung der Qualifikationsmomente ebensowenig, wie darin, daß die Strafkammer nur einen Fall für erwiesen erachtet hatte; diese Aussprüche konnten als bloße Entscheidungsgründe eine Rechtskraft nicht erlangen. Der Eröffnungsbeschluß hatte dem Beschwerdeführer nicht mehrere selbständige Handlungen zur Last gelegt und nur eine derselben ist für erwiesen erachtet, sondern bei dem Angeklagten handelt es sich um ein rechtlich als Handlungseinheit sich charakterisierendes Delikt, und diese rechtliche Qualifikation, die rechtskräftig nicht beseitigt war, blieb auch für die erneute Verhandlung maßgebend."

(RG. 10. Juni 07, 3 D 118/07.)

2. Wirkung der Aufhebung gegenüber den Tatbeständen der §§ 239, 240 KO.: I 185 § 393.

§ 394.

1. „Die Entscheidung über Art und Frist der Bekanntmachung gemäß § 200 StGB. ist trotz der Bestimmung des Abs. 2 das. dem Ermessen des Tatrichters auf Grund der Prüfung der Verhältnisse des konkreten Falls zu überlassen." Das Revisionsgericht kann daher insoweit nicht selbst entscheiden (RG. 11. Juni 07, 4 D 250/07).

2. Entscheidung durch Revisionsgericht, wenn konkrete Erwägungen über Strafmaß nicht nötig: I 186 § 394 Nr. 1.

3. Vgl. § 412 MStGO.

Literatur: I 186 § 394.

§ 397.

Erfolgt abermalige Verurteilung des Mitangeklagten, gegen den das Urteil bereits rechtskräftig war, so ist ohne besonderen Ausspruch im Urteile der bereits verbüßte Strafteil auf die nunmehr erkannte Strafe anzurechnen (RG. 14. Juni 07, JW. 36, 561).

Literatur:

Volkmar, Revision eines von mehreren Angeklagten. Wirkung auch zugunsten der übrigen Angeklagten (DJZ. 12, 702). — Verfasser empfiehlt Ausdehnung des § 397 auch auf Fälle, in denen aus formellen Gründen Aufhebung des Urteils erfolgt und obligatorische Aufschiebung der Strafvollstreckung gegen die Mitangeklagten, die Revision nicht eingelegt haben.

§ 398.

Literatur: Vgl. § 372 (Lohsing).

Anwendung des § 200 StGB. keine härtere Strafe: I 186 § 398.

Literatur (zu Abs. 2):

a) Böckel, Gefängnisstrafe trotz qualifizierten Meineids [§ 154 Abs. 2 StGB.] (BayZ. 2, 438). — Der Aufsatz enthält eine Besprechung des Reichsgerichtsurteils vom 30. Dezember 1905; durch dieses war eine Strafsache, in der die Geschworenen gegenüber der Anklage wegen qualifizierten Meineids nur wegen fahrlässigen Falscheids verurteilt hatten, auf Revision des Angeklagten an das Schwurgericht zurückverwiesen und damit die Möglichkeit eröffnet worden, daß in der erneuten Verhandlung zwar eine Bejahung der auf qualifizierten Meineid gerichteten Fragen durch die Geschworenen erfolgte, das Gericht aber mit Rücksicht auf § 398 Abs. 2 StPO. nur auf Gefängnis erkennen durfte.

Viertes Buch. Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Urteil geschlossenen Verfahrens.

Literatur: I 186.

1. Das Wiederaufnahmeverfahren setzt in der Regel eine noch lebende Person voraus; die StPO. kennt auch ein solches Verfahren gegen eine Person, die niemals existiert hat, nicht; es ist daher nicht zulässig, zugunsten einer Person, die auf Grund eines fehlerhaften Nachweises irrtümlicherweise als existierend angenommen und im Wege des Verfahren §§ 470 ff. nach § 140 StGB. verurteilt worden ist, ein Wiederaufnahmeverfahren einzuleiten (BayObLG. 6. Dez. 06, SeuffBl. 72, 59 = BayObLGSt. 7, 137).

2. Die Rüge eines Widerspruchs zwischen der mündlichen Urteilsverkündung und der Urteilsniederschrift im Kostenpunkte ist im Wiederaufnahmeverfahren unzulässig (Dresden 28. Juni 06, SächsArch. 07, 166 = JustizdBl. 2, 28).

3. Das wiederaufgenommene Verfahren muß Freisprechung herbeiführen; Einstellung (z. B. wegen fehlenden Strafantrags) genügt nicht. I 186 vor § 399 Nr. 1; früherer Mitangeklagter als Zeuge: I 153 § 56 Nr. 2; wiederholter Wiederaufnahmeantrag: I 186 vor § 399 Nr. 3 (Cöln 10. Nov. 05, GoltdArch. 53, 305).

§ 399.

1. Ziff. 5:

a) Im Wiederaufnahmeverfahren darf ein bereits vernommener Zeuge nur über wirklich neue Tatsachen, über früher schon Behauptetes und Erörtertes dagegen kann immer nur ein neuer Zeuge angeboten werden (Dresden 3. Mai 06, SächsArch. 07, 166 = JustizdBl. 2, 28).

b) Auf die Benennung neuer Sachverständiger über einen zu begutachtenden Punkt, über den bereits im Strafverfahren vor der Urteilsfällung ein solcher vernommen worden ist, kann das Wiederaufnahmegesuch regelmäßig nicht gestützt werden, da nicht die Person des Sachverständigen, sondern das Gutachten die Urteilsgrundlage bildet (Kassel 30. Juni 06, GoltdArch. 54, 99).

c) Darüber, ob die beigebrachten Tatsachen oder Beweismittel neu und erheblich sind, hat das Gericht zu befinden; dessen Tätigkeit hierbei erstreckt sich in erster Linie auf die Prüfung der Zulässigkeit des Antrags, alsdann, falls diese bejaht wird, auf die Anordnung der Aufnahme der angetretenen Beweise, soweit sie erforderlich ist, darauf auf die Erwägung, ob der Antrag nach den Ergebnissen der Beweiserhebung begründet ist oder nicht; irgend ein Zwischenverfahren, wie Erörterungen durch den Vorsitzenden kraft eigner Entschließung und unter der Hand od. ä., ist unstatthaft (Dresden 17. Aug. 05, SächsArch. 06, 550).

d) Bei Prüfung der Frage, ob die zur Begründung des Wiederaufnahmegesuchs benannten Zeugen geeignete i. S. der Ziff. 5 sind, ist das Gericht

nicht gehindert, die von diesen Zeugen in einem früheren Abschnitte des Verfahrens erstatteten Aussagen heranzuziehen; daß das auf diese Aussagen verkündete Urteil in der Revisionsinstanz aufgehoben worden, ist unerheblich (Dresden 5. April 06, SächsArch. 07, 166 = JustizdBl. 2, 28).

e) Der Einwand ne bis in idem kann durch Wiederaufnahmeverfahren nicht geltend gemacht werden: I 186 § 399 Nr. 1.

2. Vgl. § 436 MStGO.

Literatur:

a) v. Spindler, Zu § 399 Ziff 5 StPO. (GoltdArch. 53, 433). — Verfasser befürwortet die — in der Praxis bestrittene — Ansicht, daß die Wiederaufnahme auch zulässig sein solle, wenn zwar nicht Freisprechung, wohl aber eine dieser in der Wirkung gleiche Entscheidung, z. B. Einstellung des Verfahrens bezweckt werde.

b) I 187 § 399.

§ 402.

Vgl. § 438 MStGO.

§ 404.

Vgl. § 440 MStGO.

§ 407.

Zuständig ist das Gericht, das über die Schuldfrage entschieden hat. Hat die Strafkammer die Berufung nur aus prozessualen Gründen verworfen, so ist für die Entscheidung über die Wiederaufnahme das Amtsgericht zuständig (BayObLG. 14. Sept. 06, DJZ. 12, 1032).

§ 409.

1. Anordnung des Abs. 1 zwingender Natur: I 187 § 409 Nr. 1; Umfang der Beweisaufnahme: das. Nr. 2.

2. Vgl. § 445 MStGO.

§ 410.

Abs. 2: Anderweite Ladung der früheren Zeugen usw. nicht nötig: I 187 § 410.

Literatur: I 187 § 410.

§ 411.

1. Abs. 2: Wiederaufnahme zugunsten eines geisteskranken Verurteilten, hinsichtlich dessen Geisteskrankheit auch zur Zeit der Tat geltend gemacht wird, ist zulässig, auch wenn die Staatsanwaltschaft mit Freisprechung ohne Hauptverhandlung nicht einverstanden ist; letztere Tatsache hat auf das Wiederaufnahmegesuch als solches und die Entschließung über die Wiederaufnahme keinen Einfluß (Kassel 19. Febr. 06, GoltdArch. 53, 297).

2. Vgl. vor § 399 Nr. 1.

§ 412.

Form des auf die erfolgreiche Beschwerde gegen die Ablehnung der Wiederaufnahme ergehenden Beschlusses, Verfahren: I 187 § 412.

Fünftes Buch.

Beteiligung des Verletzten bei dem Verfahren.

Erster Abschnitt. Privatklage.

Literatur: I 188.

Literatur: I 188.

§ 414.

1. Erhebt der gesetzliche Vertreter eines noch nicht 18 Jahre alten Minderjährigen fälschlich die Privatklage kraft eigenen Rechts (vgl.

§ 65 StGB. Nr. 1), so ist, weil die Privatklage unzulässig, das Verfahren einzustellen (LG. Magdeburg 13. Juli 07, NaumburgAK. 07, 65).

2. Recht des gesetzlichen Vertreters zur Klagerhebung: vgl. § 65 StGB. Literatur unter a, b.

3. Das Recht des Ehemanns, für seine Frau Privatklage zu erheben oder sich der von der Frau erhobenen Privatklage anzuschließen, ist nicht davon abhängig, daß er ebenfalls in der Frist des § 61 StGB. durch Privatklage oder sonstwie einen Strafantrag angebracht hat; vielmehr genügt es, daß überhaupt die Antragsfrist von einem Berechtigten gewahrt wurde. So hat z. B. der Ehemann das Recht, nach Ablauf der Antragsfrist gegen ein auf die Privatklage seiner Ehefrau den Angeklagten freisprechendes Urteil kraft eignen Rechts Berufung einzulegen (Kolmar 3. März 05, ElsLothZ. 31, 583).

4. Abs. 3: Vorstand eines Vereins: I 188 § 414 Nr. 1; Klage des Vaters kraft eignen Rechts: das. Nr. 2; Sühneversuch: I 189 § 420 Nr. 1.

Literatur:

a) Hoeniger, Zum Vergleich in Privatklagesachen (DJZ. 12, 480). — Verfasser beleuchtet vom Stande der heutigen Gesetzgebung und Rechtsprechung aus die mißliche Stellung des Privatklägers, der vergleichsweise seinen Strafantrag bzw. die Privatklage zurückzieht, insbesondere mit Bezug auf die Tragung der Kosten und deren Beitreibung vom Angeklagten.

b) I 188 § 414.

§ 416.

Verhältnis zu § 170: I 160 § 170 Nr. 7 b.

§ 417.

Abs. 2, 3: Übernimmt der Staatsanwalt im Laufe des Privatklagverfahrens die Verfolgung, so ist letzteres einzustellen; da diese Einstellung jedoch nicht die Natur einer das Verfahren zum Abschlusse bringenden Entscheidung hat, können auch hinsichtlich der Kosten nicht die §§ 496, 503 zur Anwendung kommen, vielmehr hat im Falle der Verurteilung der Angeklagte, andernfalls die Staatskasse alle Kosten, also auch die der Privatklage, zu tragen (BayObLG. 17. Mai 06, BayObLGSt. 7, 17).

Literatur: I 188 § 417.

§ 418.

1. Der § 418 steht dem Auftreten eines Prozeßagenten in der Hauptverhandlung, auch wenn ihm sonst die Erlaubnis zum Verhandeln vor Gericht erteilt ist, entgegen; Kosten, die durch eine solche unzulässige Vertretung erwachsen, sind daher nicht erstattungsfähig. Außerhalb der Hauptverhandlung ist eine solche Vertretung zulässig; die Kosten sind erstattungsfähig, wenn sie nach Lage der Sache (Gesetzesunkunde des Privatklägers u. ä.) geboten war (LG. Freiberg 21. Juli 06, SächsArch. 06, 574).

2. Erteilung von Abschriften aus den Akten: oben § 147 Nr. 2, 3; schriftliche Vollmacht des Anwalts nicht erforderlich: I 189 § 418.

§ 419.

1. Abs. 3: Im Privatklageverfahren sind für die Bewilligung des Armenrechts an den Privatkläger hinsichtlich der Voraussetzungen und Wirkungen dieselben Bestimmungen maßgebend, wie in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten; die Vorschrift des Abs. 3 beschränkt sich nicht auf die in Abs. 1 genannten Fälle (Stuttgart 18. Dez. 05, WürttJ. 19, 74).

2. Abs. 3: Für die Rechtsmittel gegen die das Armenrecht betreffenden Beschlüsse sind die Vorschriften der Strafprozeßordnung maßgebend; weitere Beschwerde ist daher nach § 352 unzulässig (Kolmar 28. Okt. 05, ElsLothZ. 32, 330).

Literatur: I 189 § 419.

§ 420.

Gesetzlicher Vertreter; Wohnort: I 189 § 420; Wirkung eines Vergleichs: I 13 § 61 Nr. 3.

Literatur:

a) Zwischen wem hat der Sühneversuch stattzufinden, wenn die Beleidigte minderjährig ist? (ohne Autornamen, ZfDGerSekr. 18, 77). — Der Artikel führt aus, daß nur der gesetzliche Vertreter die Sühne zu versuchen habe (vgl. hierzu I 189 § 420, Literatur unter c, d).

b) Godron, Zu § 420 StPO. (BayZ. 3, 191). — Der Aufsatz erörtert die Frage, wie es zu halten ist, wenn im Sühnetermin ein bedingter Vergleich zustande gekommen, der Privatbeklagte aber die übernommene Verpflichtung (Abgabe einer Ehrenerklärung) binnen der gestellten Frist nicht erfüllt. Er kommt zu dem Schlusse, daß der zweckmäßige Weg der der Zivilklage auf Erfüllung des Vergleichs sei; die Ansicht, es könne ein Sühnezeugnis über erfolglos versuchte Sühne ausgestellt werden, verwirft er, vielmehr müsse zu einem erneuten Termine geladen werden, wenn der Beleidigte sich sein Privatklagerecht wahren wolle.

c) Vgl. I 189 § 420.

§ 422.

Literatur: I 189 § 422.

§ 423.

Gegen den Beschuldigten kein Zwangsmittel, um ihn zur Äußerung zu zwingen: I 190 § 423.

Literatur:

a) I 190 § 423 Literatur.

b) Jahn, Sühneversuch und kein Ende (BadRpr. 73, 50). — Verfasser erörtert die Frage, ob es zulässig ist, auch den Privatkläger unter Androhung der Einstellung des Verfahrens zu einem richterlichen Sühneversuch zu laden — ein Verfahren, das hauptsächlich bei den badischen Gerichten üblich und von diesen in die Form eines Termins zum Zwecke der Beweiserhebung nach § 200 gekleidet wird —, und verneint sie, weil ein richterliches Sühneverfahren überhaupt der Tendenz der StPO. zuwiderlaufe.

§ 425.

Abs. 4: Vgl. § 147 Nr. 2, 3.

§ 426.

Abs. 2: Festsetzung der Gebühren: I 163 § 219 Nr. 1.

§ 427.

Abs. 2: Vertretung durch Rechtskundigen an Stelle des Anwalts: vgl. § 431 Nr. 2.

§ 428.

1. Erhebt ein Ehemann auf Grund von § 195 StGB. wegen Beleidigung seiner Ehefrau Privatklage, so ist eine Widerklage wegen einer von ihm gegen den Angeklagten begangenen Beleidigung unzulässig (LG. Offenburg ohne Datum in BadRpr. 73, 44).

2. Verfahren auf die Widerklage bei Übernahme derselben im öffentlichen Interesse: I 190 § 428 Nr. 1; wechselseitige Beleidigungen: das. Nr. 2.

Literatur:

a) Böckel, Die Widerklage in Privatklagesachen (BayZ. 3, 81). — Verfasser führt aus, daß Voraussetzung für die Zulassung einer Widerklage die Eröffnung des Hauptverfahrens auf die Privatklage hier sei; demnach sei es unzulässig, auf eine Privatklage eines Ehemannes hin, durch die dieser wegen

Beleidigung seiner selbst und seiner Ehefrau klagt, eine Widerklage wegen durch den Ehemann begangener Beleidigung des Widerklägers zuzulassen, wenn auf die vom Ehemann als Beleidigten erhobene Klage das Hauptverfahren nicht eröffnet werde.

b) Leisering, Widerklage bei Beleidigungen, welche der Ehefrau des Privatklägers zugefügt worden sind (DJZ. 12, 878). — Verfasser empfiehlt und begründet folgende Änderung des Abs. 1 des § 428: „Bis zur Beendigung der Schlußverträge kann der Beschuldigte in erster Instanz wegen ihm oder seiner Ehefrau zugefügter Beleidigungen oder Körperverletzungen Widerklage erheben.

c) I 190 § 428.

§ 429.

Literatur: I 190 § 429.

§ 430.

Abs. 2 auch für Verwaltungsbehörden (§ 467) maßgebend: I 190 § 430.

§ 431.

1. Wird die Privatklage zurückgenommen, so hat damit nicht ohne weiteres auch der Strafantrag als zurückgenommen zu gelten; vielmehr ist in jedem einzelnen Falle, wo eine Zurücknahme des Antrags überhaupt noch zulässig ist, zu prüfen, ob der Privatkläger durch die Rücknahme der Klage jede weitere Strafverfolgung hat ausschließen wollen oder nicht (Stuttgart 8. Juni 03, WürttZ. 18, 330).

2. Abs. 2: Auch wenn der Richter bei Anberaumung des Termins zur Hauptverhandlung — in der stillschweigenden Absicht, zunächst einen Sühneversuch zu veranstalten — bestimmt, daß Zeugen nicht geladen werden sollen, so hat der Termin trotz dieses an sich gesetzwidrigen Verfahrens doch die Natur einer Hauptverhandlung i. S. des Abs. 2. Der Kläger ist „durch einen Rechtsanwalt vertreten" auch dann, wenn statt dieses ein ihn vertretender Rechtskundiger i. S. der §§ 427 Abs. 2, 139 StPO. erscheint (LG. Würzburg 7. Mai 06, BayZ. 3, 26).

3. Die Rechtsnachteile des Abs. 2 werden nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Vertreter des Privatklägers nicht neben diesem geladen worden ist (KG. 28. Febr. 07, DJZ. 12, 601 = JustizdBl. 2, 49).

4. Einstellung durch Beschluß: I 191 § 431 Nr. 1; kein Beschluß nötig bei Klagrücknahme in der Berufungsinstanz außerhalb der Hauptverhandlung: das. Nr. 2; Abs. 2: Androhung der Einstellung als Zwangsmittel unzulässig: das. Nr. 3.

Literatur: I 191 § 431.

§ 432.

S. I 188 § 414 Nr. 2.

Literatur:

Espreſter, Kann die vor dem örtlich unzuständigen Gericht erhobene und wegen dieser Unzuständigkeit des Gerichts zurückgenommene Privatklage von neuem beim örtlich zuständigen Gericht erhoben werden? (JustizdBl. 2, 63). — Die Frage wird bejaht.

§ 433.

Literatur:

E., Kann die vom Ehemann wegen Beleidigung der Ehefrau erhobene Privatklage nach dem Tode des Mannes von der Witwe fortgesetzt werden? (SeuffBl. 72, 583). — Der Aufsatz berichtet über einen Beschluß des BayObLG. vom 11. Juni 1906, der die Frage bejaht.

Zweiter Abschnitt. Nebenklage.

Literatur: I 191.

Kosten der Vorbereitung der Nebenklage: I 191 vor § 436.

§ 436.

Abs. 2: Gehör des Angeklagten nicht erforderlich: I 191 § 436.

§ 437.

1. Entscheidend für die Frage, mit welchem Zeitpunkte die Vorschriften der §§ 435 ff. zur Anwendung zu bringen sind, ist der Gerichtsbeschluß, durch welchen die Zulassung des Verletzten als Nebenkläger ausgesprochen wird, da erst durch diesen seine Stellung als Prozeßpartei eine greifbare Gestalt annimmt und ihm die in dem Gesetz dem Nebenkläger gesicherten Befugnisse beigelegt werden (RG. 11. Juni 06, GoltdArch. 53, 291).

2. Nach § 503 verb. mit § 437 kann der Nebenkläger Erstattung seiner notwendigen Auslagen beanspruchen, dies jedoch nur insoweit, als diese ihm in seiner Eigenschaft als Nebenkläger erwachsen sind; wer durch einen Rechtsanwalt Strafantrag gestellt und sich erst nach Eröffnung des Hauptverfahrens als Nebenkläger angeschlossen hat, kann daher Erstattung der durch die Antragstellung erwachsenen Anwaltskosten nicht beanspruchen (Kassel 29. Nov. 06, GoltdArch. 54, 100).

3. Vertreter des Nebenklägers; Ladungen, Benachrichtigungen: I 191 § 437 Nr. 1; Nebenkläger als Zeuge: I 170 § 257 Nr. 1.

§ 438.

Abs. 2: In allen anderen Fällen Zuziehung notwendig: I 191 § 438.

§ 443.

Anschluß zulässig, auch wenn Anspruch auf Buße verwirkt: I 191 § 443.

Literatur:

Schumann, Schadensfeststellung im Strafverfahren (BlGenossW. 54, 546). — Verfasser tritt dem in den Blättern für Genossenschaftswesen 54, 430 gemachten Vorschlage entgegen, die Bestimmungen über die Nebenklage auf Betrugs-, Unterschlagungs- u. a. Fälle dergestalt auszudehnen, daß im Strafverfahren gleichzeitig mit über die Höhe des eingetretenen Schadens und die Ersatzpflicht entschieden werden solle.

Sechstes Buch. Besondere Arten des Verfahrens.

Erster Abschnitt. Verfahren bei amtsrichterlichen Strafbefehlen.

Literatur:

Paulsen, Erweiterte Zulässigkeit des Strafbefehls (DJZ. 11, 1369). — Verfasser stimmt im allgemeinen den bez. Beschlüssen der Strafprozeßkommission zu, wünscht aber noch besondere Kautelen bei Einbeziehung auch des Vergehens nach § 113 StGB. gegen zu einseitige Beurteilung der Tat, ferner Einbeziehung auch des § 246 StGB., wie des § 104 SeemO., ferner, der im Nahrungsmittel-, Weingesetz u. a. Gesetzen festgestellten Delikte.

§ 447.

Literatur: I 192 § 447.

§ 449.

Ein Einspruchschreiben ohne Namensunterschrift des Beschwerdeführenden ist kein schriftlicher Einspruch (LG. München 25. Aug. 06, JustizBl. 06/07, 186).

§ 450.

Die Wirkung des Strafbefehls nach § 450 erstreckt sich auch auf den Grundsatz ne bis in idem; nur, wenn die Hauptverhandlung ergibt, daß die Tat unter einem nicht bereits im Strafbefehle gewürdigten anderen rechtlichen Gesichtspunkte als eine schwerer zu bestrafende sich darstellt, wohnt dem Strafbefehl abschließende Bedeutung nicht inne. Erfolgt alsdann anderweite Verurteilung, so ist die im Strafbefehl festgesetzte Strafe anzurechnen (Darmstadt 21. Dez. 06, HessRspr. 8, 9).

Zweiter Abschnitt.

Verfahren nach vorangegangener polizeilicher Strafverfügung.

Literatur:

Jordan, Zur Strafprozeßreform (JW. 36, 69). — Verfasser begründet im Anschluß an bez. ablehnende Beschlüsse der Strafprozeßkommission die Notwendigkeit einer Bestimmung, nach der für den Fall, daß der sich gegen Strafart oder -maß richtende Antrag auf gerichtliche Entscheidung ganz oder teilweise Erfolg hat, der Täter hinsichtlich der Kosten des Verfahrens günstiger gestellt wird, als unter dem jetzigen Rechtszustande.

§ 453.

1. Bezeichnet eine Strafverfügung einen Beschuldigten irrtümlich falsch, z. B. mit seinem Firmen-, anstatt mit seinem wirklichen Namen, so bildet doch die Verfügung dann eine vollgültige Unterlage für das ganze auf den Antrag auf gerichtliche Entscheidung hin eingeleitete gerichtliche Verfahren mit seinen prozeß- und materiellrechtlichen Wirkungen (Unterbrechung der Verjährung!), wenn der Beschuldigte die falsche Bezeichnung nicht alsbald rügt, und sich unter seinem bürgerlichen Namen auf das ganze Strafverfahren eingelassen hat (Dresden 5. April 06, SächsArch. 06, 544).

2. Bezeichnung der Beweismittel: I 192 § 453 Nr. 1; Fehlen der Unterschrift: das. Nr. 2.

Literatur:

Saniter, Gerichtliches Strafverfahren auf Grund mangelhafter polizeilicher Strafverfügungen (DJZ. 12, 126). — Verfasser bekämpft die von Gadow unter der gleichen Überschrift in DJZ. 11, 143 vertretene Ansicht (I 192 § 453 StPO.) und entscheidet sich für den Fall des Vorliegens einer mangelhaften Strafverfügung für Einstellung des Verfahrens seitens des Gerichts und Erlaß einer neuen Verfügung seitens der Polizeibehörde.

§ 454.

Erfordernisse des schriftlichen Antrags: I 192 § 454.

§ 456.

Vgl. § 460.

§ 458.

Zusammentreffen von § 360 Ziff. 11 und § 185 StGB.: I 192 § 458.

Literatur: I 193 § 258.

Dritter Abschnitt. Verfahren bei Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle.

§ 459.

1. Abs. 3: Daß im gerichtlichen Verfahren die festgestellte und durch den Strafbescheid mit Strafe belegte Handlung unter einem anderen rechtlichen Gesichtspunkte verhandelt und abgeurteilt wird, ist ohne Einfluß auf die durch

den Strafbescheid bewirkte Unterbrechung der Verjährung (BayObLG. 6. März 06, BayObLGSt. 6, 335).

2. Abs. 3: Die dem Strafbescheid zukommende Wirkung der Unterbrechung der Verjährung wird nicht dadurch beseitigt, daß seine Zustellung nicht erfolgen kann (BayObLG. 26. März 07, SeuffBl. 72, 526 = BayObLGSt. 7, 276).

3. Antrag auf gerichtliche Entscheidung durch Bevollmächtigten: I 158 § 138.

Literatur:

Leiling, Zum Verfahren bei Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle (BayZ. 3, 384). — Verfasser referiert über die oben unter Nr. 2 angeführte Entscheidung.

§ 460.

Antrag auf gerichtliche Entscheidung; Prüfung; Beschwerde: I 193 § 460.

§ 461.

Gesuch bei der Verwaltungsbehörde anzubringen: I 193 § 461.

§ 467.

Anwendung des § 430: I 190 § 430.

§ 469.

Eine Zustellung des Urteils hat nur unter der Voraussetzung, daß die Verwaltungsbehörde die Anklage erhoben oder sich der Verfolgung angeschlossen hat (§ 468), zu erfolgen; auch nur dann laufen für die Verwaltungsbehörde die in Abs. 1 bezeichneten Fristen. Der Anschluß insbesondere aber ist nur so lange möglich, als überhaupt ein gültiges Strafverfahren noch anhängig ist, also dann z. B. nicht mehr, wenn ein von der Staatsanwaltschaft eingelegtes Rechtsmittel zurückgezogen wurde (RG. 22. Sept. 06, GoltdArch. 53, 447).

Vierter Abschnitt. Verfahren gegen Abwesende, welche sich der Wehrpflicht entzogen haben.

§ 475.

1. Die gesetzliche Vermutung des § 475 muß nicht notwendig durch einen formalen Gegenbeweis entkräftet werden; vielmehr entscheidet das Gericht über die Frage, ob sich Umstände ergeben haben, die der nach § 472 StPO. abzugebenden Erklärung entgegenstehen, auf Grund des Akteninhalts und der Hauptverhandlung nach freiem Ermessen; es hat jedoch positive Feststellungen zu treffen und darf sich nicht mit bloßen Möglichkeiten begnügen.

„Das ist von der Strafkammer nicht verkannt. Dieselbe hat vielmehr ausdrücklich nur auf Grund und unter Verwerfung der aus den Akten sich ergebenden Umstände, daß es sich um drei im frühesten Knabenalter ausgewanderte Kinder und ferner um Kinder unbegüterter Leute handle, die gesetzliche Vermutung für widerlegt und lediglich auf Grund dieser ererwiesenen Umstände weiter für erwiesen erachtet, daß 1. sich die Angeklagten wie ihre Väter oder sonstigen gesetzlichen Vertreter seit länger als 10 Jahren ununterbrochen im Auslande aufhalten, 2. dieselben Schritte zur Erhaltung ihrer Reichsangehörigkeit nicht getan, und 3. sich beim Verlassen des Reichsgebiets im Besitze eines Reisepapiers oder Heimatscheins nicht befunden haben. Diese Feststellungen lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen."

(RG. 11. Juli 07, 3 D 355/07; vgl. I 193 § 475 Nr. 1.)

2. Tragweite der Erklärung nach §§ 475, 472: I 25 § 140.

Fünfter Abschnitt.

Verfahren bei Einziehungen und Vermögensbeschlagnahmen.

Literatur: I 193.

§ 479.

Anwendung des § 385 Abs. 2: I 193 § 479 Nr. 1; Nichtzuziehung des Interessenten: I 194 § 479 Nr. 2.

Siebentes Buch.
Strafvollstreckung und Kosten des Verfahrens.

Erster Abschnitt. Strafvollstreckung.

Literatur: I 194. Hierüber: Goetz, Der Sträfling; Kulturstudien aus dem Strafrecht und dem Gefängnis, 1905; Treu, Strafjustiz, Strafvollzug und Deportation, 1905.

Rechtskraft nicht verkündeter Entscheidungen: I 194 § 481 Nr. 1; Rechtskraft bei Gesamtstrafe: das. Nr. 2.

Literatur:

a) Begnadigung bei Gesamtstrafen: § 79 StGB., Literatur.
b) I 194 vor § 481.

§ 482.

1. Voraussetzung der Anwendung des § 482 ist, daß der Angeklagte in derselben Sache die Untersuchungshaft verbüßt, in der er auch die Strafe zu verbüßen hat; sitzt er in einer anderen Sache in Untersuchungshaft, so läuft die Strafverbüßung nicht vom Zeitpunkte seines Rechtsmittelverzichts, sondern von demjenigen, an dem infolge der Genehmigung der Strafvollstreckung seitens der in der schwebenden Untersuchungssache zuständigen Behörde die Untersuchungshaft unterbrochen wird (Marienwerder 7. Dez. 06, PosMSchr. 9, 180 = ZfDGerSekr. 18, 230).

2. Die auf Grund des § 482 anzurechnende Untersuchungshaft ist Strafhaft (BayObLG. 13. Juni 06, BayObLGSt. 7, 30).

3. Die Strafhaft beginnt mit der Einlieferung in die zu ihrer Verbüßung bestimmte Anstalt; erleidet der Verurteilte schon vorher Freiheitsentziehung, so kann eine Anrechnung auf die Strafe stattfinden, jedoch vorausgesetzt, daß jener ohne eigene Schuld der Freiheit beraubt war (Darmstadt 4. Sept. 07, HessRspr. 8, 99; vgl. I 194 § 482 Nr. 1).

4. Hat der in Untersuchungshaft befindliche Verurteilte rechtzeitig Revision eingelegt, Revisionsanträge aber nicht angebracht, so läuft die Strafhaft erst vom Zeitpunkte der Rücknahme des Rechtsmittels oder der Erlassung des die Revision als unzulässig verwerfenden Beschlusses ab (BayObLG. 18. Jan. 07, SeuffBl. 72, 375 = BayObLGSt. 7, 185).

5. Die durch das Urteil angerechnete Untersuchungshaft ist von dem ohne die Anrechnung festzustellenden Ende der Strafzeit zurückzurechnen; wird also auf 3 Monate 15 Tage ein Monat angerechnet und ist der Strafantritt vom 24. November an zu rechnen, so ist von dem auf den 11. März fallenden Endtage ein Monat zurückzurechnen, so daß die Strafzeit am 11. Februar endet (BayObLG. 25. Jan. 07, SeuffBl. 72, 377 [Nr. 3]; — a. M.: RG., vgl. I 195 § 482 Nr. 5).

6. Ist eine bereits im Vollzuge begriffene Einzelstrafe in eine aus § 79 StGB. gebildete Gesamtstrafe einzurechnen, so ist der schon verbüßte Teil der Einzelstrafe bei Vollzug der Gesamtstrafe in der Weise in Ansatz zu bringen, daß zunächst der Endzeitpunkt der Gesamtstrafe festgestellt und von diesem der abzurechnende verbüßte Teil der Einzelstrafe nach Tagen und Tagesbruchteilen zurückgerechnet wird (BayObLG. 1. März 07, SeuffBl. 72, 376 [Nr. 2]; BayObLG. 25. Jan. 07, BayObLGSt. 7, 200, s. vorst. unter Nr. 5; — a. M.: RG., vgl. I 195 § 482 Nr. 5).

7. Einem anderen Gericht zur Aburteilung vorgeführter, in anderer Sache Untersuchungsgefangener: I 194 § 482 Nr. 2; Zusatzstrafe: das. Nr. 3 (Dresden 3. März 04 = ZfDGerSekr. 18, 79; Dresden 16. Febr. 05 = ZfDGerSekr. 18, 189); Umwandlung der Haft in höhere Strafart bei nachträglicher Gesamtstrafe: I 195 § 482 Nr. 4 = BayObLGSt. 6, 170.

Literatur:

a) Weichert, Über das Wesen der Haft nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils im Strafprozesse [StPO. §§ 481, 482, 483] (SächsArch. 06, 553). — Verfasser kennzeichnet das Wesen der vor Einlieferung in die Strafanstalt verbüßten Haft, wenn der Angeklagte erst zum Zwecke der Strafverbüßung verhaftet worden ist, lediglich als Sicherungshaft, die auf Grund eines früher erlassenen Haftbefehls auch nach Rechtskraft fortbestehende Haft als formelle Untersuchungshaft, und zieht hieraus die Folgerungen.

b) Melzer, Zu § 482 StPO. (SächsArch. 07, 71). — Verfasser stimmt den von Weichert gegebenen Ausführungen zu.

c) Schülein, Kann man durch eine genau einen Monat dauernde Untersuchungshaft eine Strafhaft von einem Monate und drei Tagen verbüßen? (BayZ. 3, 167). — Verfasser bekämpft, ausgehend von der I 195 § 482 Nr. 5 wiedergegebenen Entscheidung des Reichsgerichts, die vom Bayrischen Obersten Landesgericht in ständiger Praxis festgehaltene, auch vom Reichsgericht in einer früheren Entscheidung (RGSt. 29, 75) aufgestellte Ansicht über die Art der Anrechnung der Untersuchungshaft, wie sie u. a. in den oben unter Nr. 5 u. 6 wiedergegebenen Entscheidungen niedergelegt ist. Er zieht aus dieser die in der Überschrift wiedergegebene Folgerung für den Fall, daß ein Gericht am 28. Februar eines Nichtschaltjahrs eine Strafe von einem Monat und drei Tagen unter Anrechnung von einem Monat der Untersuchungshaft erkennt, und der Angeklagte sich sofort unterwirft.

d) I 195 § 482.

§ 483.

Der verhaftete Verurteilte bleibt nach Rechtskraft des Urteils bis zur Überführung in Strafhaft Untersuchungsgefangener; bis dahin hat über seinen Antrag auf Aufhebung des Haftbefehls das Gericht, nicht die Staatsanwaltschaft zu entscheiden (Düsseldorf 25. Mai 07, RheinArch. 104, 188).

§ 485.

Literatur:

Kornfeld, Zur Änderung des Wortlauts in § 485 StPO. (Recht 11, 877). — Verfasser empfiehlt vom Standpunkte des Psychiaters aus Ersatz des Wortes „geisteskrank" in Abs. 2 durch „nicht geistesgesund".

§ 489.

1. Die Strafzeit ist bei Verhaftung auf Grund des Haftbefehls von dem Zeitpunkte an zu rechnen, an dem der Verurteilte in die für die entsprechende Strafart bestimmte Anstalt eintritt; demnach kommt auf den Zeitpunkt der Einlieferung in die zur Verbüßung der Strafe bestimmte Anstalt dann nichts an, wenn die gleiche Strafart nach den landesrechtlichen Vorschriften auch in dem Haftlokal verbüßt werden kann, in das der Verurteilte zunächst und vorübergehend eingeliefert wird (LG. Darmstadt 12. Dez. 06, HessRspr. 7, 173 = JustizdBl. 2, 27, bestätigt durch OLG. Darmstadt 8. Jan. 07, HessRspr. 8, 70).

2. Berechnung der Strafzeit im Falle der Verhaftung: I 195 § 489.

Literatur: I 195 § 489.

§ 490.

1. Wird von einem Gericht, das um Einziehung einer Geldstrafe, im Nichtzahlungsfalle um Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe ersucht wird, irrtümlich nur die letztere vollstreckt, ehe ein Uneinbringlichkeitsausweis vorliegt, so gilt, wenn letzterer nachgebracht wird, nunmehr die Freiheitsstrafe als vollstreckt; der Einwand des Verurteilten, daß die Freiheitsstrafe nicht nochmals vollstreckt werden dürfe, ist beachtlich (LG. M. 28. Mai 07, SeuffBl. 72, 777).

2. Die Strafhaft wird nicht schon dadurch unterbrochen, daß der Verurteilte zeitweilig unter Haftbefehl gestellt und als Untersuchungsgefangener behandelt wird; vielmehr muß die Strafvollstreckungsbehörde die Unterbrechung anordnen oder ihr wenigstens zustimmen (Kolmar 9. Dez. 05, ElsLothZ. 32, 499).

Literatur:

Stieve, Verurteilung unter falschem Namen (DJZ. 11, 1315). — Verfasser führt aus, daß Abs. 1 — Zweifel über die Urteilsauslegung — auch dann Platz greife, wenn sich jemand bewußt unter einem falschen Namen habe verurteilen lassen, behufs Abwendung der schädlichen Folgen des Urteils für den, dessen Name gemißbraucht worden sei.

§ 492.

1. Die Bestimmungen der §§ 74 ff. StGB. sind zugunsten des Angeklagten getroffen; der in einem rechtskräftigen Urteil erlassene Strafausspruch kann daher nach § 492 StPO. nachträglich geändert werden, wenn § 79 StGB. zuungunsten des Angeklagten außer Betracht geblieben ist, während andernfalls gegen das Urteil nur mit den zulässigen Rechtsmitteln vorgegangen werden kann (BayObLG. 3. Febr. 06, BayObLGSt. 6, 319; vgl. § 79 StGB. Nr. 1).

2. Beschluß ohne Rechtskraftszeugnis vollstreckbar: I 195 § 492 Nr. 1 = DJZ. 12, 304; Gefängnis = strenger Arrest: das. Nr. 2: Vorbehalt der Bildung der Gesamtstrafe bei Urteilsfällung: § 79 StGB. Nr. 6; I 18 § 79 Nr. 2.

Literatur: I 195 § 492.

§ 493.

Anders bei Unterbrechung der Strafhaft: I 196 § 493 = ZfDGer-Sekr. 18, 234.

§ 494.

Für die gerichtliche Entscheidung über die Berechnung einer Gesamtstrafe ist das Gericht zuständig, das sie ausgesprochen hat (Kolmar 9. Dez. 05, Els-LothZ. 32, 499; ebenso BayObLG. 6. Dez. 06, BayObLGSt. 7, 137).

§ 495.

1. Strafgerichtliche Urteile, die zur Beitreibung von Bußen gebraucht werden, bedürfen der Vollstreckungsklausel. Analoge Anwendung des § 483 ist unzulässig (LG. Offenburg 20. Aug. 07, BadRpr. 73, 265).

2. Vollstreckung gegen eine Ehefrau: I 196 § 495.

Zweiter Abschnitt. Kosten des Verfahrens.

§ 496.

1. Abs. 1 hat lediglich die formelle Behandlung des Kostenpunkts zum Gegenstande; ein Verstoß gegen diese Vorschrift rechtfertigt daher gemäß § 380 nicht die Revision (Braunschweig 14. Mai 01, BraunschwZ. 53, 190).

2. Die Bestimmung des § 496 ist im Gegensatz zu denen in den §§ 497 bis 505 rein prozessual; ihre Nichtbeachtung in einem landgerichtlichen Berufungsurteil begründet daher nicht die Revision (KG. 11. Okt. 06, DJZ. 12, 189).

3. Abs. 2:

a) Ein Streit über die Kosten ist schon dann als vorliegend anzunehmen, wenn der Gegner zur Kostenerstattung erfolglos aufgefordert worden ist oder dem Antrage auf Kostenfestsetzung beitritt. Die Festsetzung erfolgt durch das Gericht, das die Verpflichtung zur Kostentragung ausgesprochen hat (KG. 14. Jan. 07, SchlHolstAnz. 07, 95 = BreslauAK. 20, 10).

b) Voraussetzung der Kostenfestsetzung ist der Nachweis des Vorliegens eines Streits über die Kosten (Braunschweig 19. März 06, BraunschwZ. 53, 191).

c) Da in Strafsachen jede Instanz ihre Kosten selbst festzusetzen hat, so ist eine dahingehende Entscheidung des Berufungsgerichts über die bei ihm erwachsenen Kosten eine erstinstanzliche, und daher mit einfacher Beschwerde anfechtbar (Darmstadt 27. Febr. 07, HessRspr. 8, 73).

d) Die durch die öffentliche Bekanntmachung einer Verurteilung (nach dem WarenZG.) erwachsenen Kosten eignen sich nur dann zur gerichtlichen Festsetzung, wenn der Verletzte sich dem Verfahren als Nebenkläger angeschlossen hat, und über die Kosten Streit besteht (BayObLG. 26. April 06, BayObLGSt. 6, 425).

e) Zuständiges Gericht: I 196 § 496 Nr. 3; Privatklagesachen: das. Nr. 1, 2.

Literatur:

a) Jakobson, Ist die Kostenentscheidung in Strafurteilen zu begründen? (DJZ. 12, 1075). — Verfasser bejaht — im Gegensatz zu Henning, DJZ. 12, 767 — diese Frage auf Grund des § 34 StPO.

b) Freyhan, Kostenerstattung in Privatklagesachen (KGBl. 17, 107). — Verfasser bekämpft die Ansicht der Strafkammer des LG. Berlin (s. I 196 § 496 Nr. 2), nach der eine Kostenerstattung mangels eines Streits nur im Wege des Zivilprozesses erreicht werden kann, und schließt sich der herrschenden Ansicht an, wonach in jedem Falle ein Kostenfestsetzungsverfahren stattfinden könne, wenn auch nicht vor der Straf-, sondern vor der Zivilabteilung des erkennenden Gerichts.

c) I 196 § 496.

§ 497.

1. Die Kosten des Ermittelungsverfahrens, insbesondere der nötig werdenden Ladungen, sind Bestandteil der Kosten des Verfahrens überhaupt; es ist daher nicht zulässig, Kosten, die unnötigerweise durch eine versehentlich falsche Zustellung seitens eines Gerichtsdieners entstanden sind, unter Ausscheidung aus den allgemeinen Kosten diesem aufzuerlegen, vielmehr ist die Beitreibung derselben im Regreßwege dem Geschädigten zu überlassen (LG. Landshut 17. Dez. 06, JustizBl. 06/07, 201).

2. Kosten ärztlicher Untersuchung zum Zwecke der Aussetzung der Vollstreckung: I 196 § 497 Nr. 1; Verschulden bei Entstehung von Kosten: das. Nr. 2.

§ 498.

1. Abs. 1: Sämtliche Kosten bei teilweiser Freisprechung: I 197 § 498 Nr. 1 = JW. 35, 793 = GoltdArch. 53, 293.

2. Abs. 2:

a) Die Bestimmung des Abs. 2 gilt nur für die erste Instanz (BayObLG. 13. Febr. 06, BayObLGSt. 6, 328).

b) Einzelfälle eines fortgesetzten Delikts: I 197 § 498 Nr. 2 = JW. 35, 794; nur einen Angeklagten treffende Auslagen; „dieselbe Tat": das. Nr. 3.

Literatur: I 197 § 498.

§ 499.

1. Abs. 2:

a) Als notwendige Auslagen können nur Aufwendungen bezeichnet werden, welche für den Freigesprochenen aus Anlaß des gegen ihn schwebenden Verfahrens zwecks Wahrnehmung der Termine an Reisekosten und Zehrgeld, sowie zwecks seiner Verteidigung unumgänglich waren; sonstige Nachteile, insbesondere Entschädigung für Zeitversäumnis oder entgangener Gewinn fallen hierunter nicht (Frankfurt a. M. 8. Okt. 06,

FrankfRundsch. 40, 165; — a. M. hinsichtlich des entgangenen Arbeitsverdienstes: LG. Meiningen 23. März 07, NaumburgAK. 07, 41 = JustizdBl. 2, 72). S. auch § 503.

b) Die Kosten der Verteidigung sind notwendige dann, wenn es sich um schwierige Rechtsfragen handelt und darum zur Wahrung der Interessen des Angeklagten die Zuziehung eines rechtskundigen Verteidigers veranlaßt erscheint; die Kosten der Verteidigung in der Revisionsinstanz werden jedoch im Zweifel nicht als notwendige anzusehen sein, wenn in den Vorinstanzen genügende Gelegenheit zur Geltendmachung der maßgebenden rechtlichen Gesichtspunkte im Interesse des Angeklagten gegeben war, und wesentlich neue rechtliche Erwägungen nicht zu erwarten standen (BayObLG. 28. Febr. 07, BayZ. 3, 217).

c) Für die zu erstattenden Auslagen sind nicht die Vereinbarungen des Angeklagten mit einem Sachverständigen über dessen Honorar, sondern nur die Bestimmungen der Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige maßgebend (Dresden 20. Sept. 06, SächsOLG. 28, 4).

d) Die Berichtigung eines Rechenfehlers bei Festsetzung der zu erstattenden Auslagen kann in der Beschwerdeinstanz von Amts wegen auch dann erfolgen, wenn gegen die Höhe der festgesetzten Summe kein Einwand erhoben ist (Darmstadt 13. Nov. 06, HessRspr. 7, 140).

2. Abs. 2: Gerichtliches Ermessen: I 197 § 499 Nr. 1; ausdrücklicher Ausspruch notwendig: das. Nr. 2; Festsetzung der Höhe der Auslagen: das. Nr. 3; Kosten der Verteidigung: das. Nr. 4 = BayObLGSt. 6, 239; nach Schluß des Verfahrens Antrag unzulässig: das. Nr. 2, 5.

§ 500.

1. Wird der Angeklagte gemäß § 233 StGB. für straffrei erklärt, so ist für Anwendung der §§ 503, 505 StPO. kein Raum; vielmehr kann hier das Gericht gemäß § 500 nach freiem Ermessen über die Verteilung der Kostenlast entscheiden und dem für straffrei Erklärten ungeachtet seiner Straffreiheit die Kosten zur Last legen (Braunschweig 14. Mai 01, BraunschwZ. 53, 190).

2. Vgl. I 41 § 199 StGB. Nr. 4.

§ 501.

1. Bei der Erwägung, ob eine grobe Fahrlässigkeit vorliegt, darf nicht vom Standpunkte des Gerichts, wie dieses den abgeschlossenen Strafprozeß überschaut, sondern muß von dem des Anzeigeerstatters aus, wie diesem zur Zeit der Anzeigeerstattung die Gesamtheit der obwaltenden Umstände sich darbot, geurteilt werden (Dresden 9. Nov. 05, SächsArch. 07, 18).

2. Die Auferlegung der Kosten auf den Anzeigeerstatter ist auf Antrag des Angeklagten auch noch zulässig, wenn das freisprechende Urteil sie gemäß § 499 bereits auf die Staatskasse übernommen hat, da dieses Urteil nur die Beziehungen zwischen Angeklagtem und Staat regelt (Dresden 28. Febr. 07, SächsOLG. 28, 289).

3. Gegen den Beschluß, durch den über den Betrag der gemäß § 501 dem Anzeigenden auferlegten Kosten entschieden wird, ist, wenn die Entscheidung über die Erstattungspflicht selbst bereits vorher ergangen war, die einfache, nicht die sofortige Beschwerde gegeben. Als zuständiges Gericht des Abs. 1 ist das mit der Sache befaßte, gegebenenfalls also das Berufungsgericht anzusehen (Celle 8. Jan. 06, GoltdArch. 54, 316).

4. „Außergerichtliches Verfahren“: I 198 § 501.

§ 502.

1. Die Kostenpflicht des Antragstellers erstreckt sich nicht auf die Berufung, die durch unrichtige Kostenentscheidung des Schöffengerichts erforderlich wurde (LG. Mosbach 21. Juni 06, BadRpr. 72, 312).

2. Einzelfall: I 198 § 502.

§ 503.

1. Der Begriff der notwendigen Auslagen darf nicht auf das beschränkt werden, was die forderungsberechtigte Partei bar ausgegeben hat, sondern der Umfang der Erstattungspflicht ist auf das zu erstrecken, was die Kostenerstattung im Zivilprozesse umfaßt; demnach ist auch der durch Zeitversäumnis entstandene Erwerbsverlust erstattungsfähig (ZſDGerSekr. 18, 104 [LG. ohne Ort und Datum]).

2. Kosten der Vertretung durch Prozeßagenten: § 418 Nr. 1.

3. Die in Abs. 2 für die Privatklage gegebene Bestimmung gilt auch für die Widerklage; die Anwendung derselben kann nicht mit der Begründung abgelehnt werden, daß durch die Widerklage Kosten nicht verursacht seien, denn die in § 70 GKG. vorgesehenen Gebühren sind beim Vorliegen einer Widerklage als Gebühren für das Verfahren über Klage und Widerklage zu behandeln, und daher unter Umständen angemessen zu verteilen (BayObLG. 26. Febr. 06, BayObLGSt. 6, 350).

4. Das Verfahren bezüglich Klage und Widerklage ist ein einheitliches und untrennbares, mit der Folge, daß eine Scheidung der Kosten in solche der Privatklage und solche der Widerklage unzulässig ist; an dieser Einheitlichkeit des Verfahrens wird auch dadurch nichts geändert, daß das Urteil hinsichtlich der Widerklage auf Einstellung des Verfahrens lautet (BayObLG. 27. Dez. 05, BayObLGSt. 6, 257).

5. Bestimmt das Urteil lediglich, daß „Privatkläger die Kosten der Klage, Widerkläger die der Widerklage zu tragen habe", so hat das Gericht von der ihm durch Abs. 3 eingeräumten Verteilungsbefugnis keinen Gebrauch gemacht, vielmehr über die Kosten getrennt entschieden; diese getrennte Behandlung hat alsdann auch hinsichtlich der außergerichtlichen Kosten zu erfolgen, und es ist unzulässig, diese als gegeneinander aufgerechnet anzusehen (Braunschweig 19. März 06, BraunschwZ. 53, 191).

6. Hat Privatkläger „angemessene Bestrafung" beantragt, und ist Angeklagter zu Strafe verurteilt worden, so muß dieser voll in die Kosten verurteilt werden; eine Verteilung ist unzulässig (Karlsruhe 11. März 07, BadRpr. 73, 212).

7. Kostenfestsetzung:

a) S. § 496.

b) Wird der Angeklagte vom Schöffengericht freigesprochen, vom Berufungsgericht aber verurteilt, so hat das Gericht erster Instanz die Kosten festzusetzen (BayObLG. 6. März 06, BayObLGSt. 6, 358).

c) Ein Vergleich der Parteien, inhalts dessen die Privatklage zurückgenommen wird, und der Angeklagte die Kosten übernimmt, ist wenigstens dann eine genügende Grundlage zur Kostenfestsetzung, wenn der auf den Vergleich ergehende Gerichtsbeschluß das Verfahren „auf Grund des Vergleichs" einstellt (LG. I Berlin 2. Nov. 06, KGBl. 17, 110).

d) Ein Vergleich, nach dem der Angeklagte die Kosten übernimmt, und auf Grund dessen das Verfahren unter Auferlegung der Kosten auf den Privatkläger, jedoch vorbehaltlich dessen Rechte aus dem Vergleich, eingestellt wird, ist kein zur Zwangsvollstreckung geeigneter Titel, mithin keine Grundlage zur Kostenfestsetzung (LG. Darmstadt 28. Nov. 06, HessRspr. 7, 174; LG. Glogau 5. Jan. 07, BreslauAK. 20, 10).

e) Vgl. I 198 § 503 Nr. 1, 2.

Literatur:

a) Riß, Die Kosten im Privatklageverfahren (SeuffBl. 72, 696). — Verfasser macht auf eine Reihe von Unzuträglichkeiten aufmerksam, die sich aus den §§ 497, 499, 500, 503 und den Bestimmungen des GKG. ergeben, und verlangt Reform auch dieser Vorschriften, die bisher nicht in Aussicht genommen ist.

b) Kochmann, Gehört zu den „notwendigen Auslagen" des § 503 StPO. auch „Zeitversäumnis"? (DJZ. 12, 355). — Verfasser bejaht die Frage.

c) I 198 § 503.

§ 505.

1. Hat die Staatsanwaltschaft das Rechtsmittel eingelegt, so muß, wenn sie es zurückzieht, auf Antrag des Angeklagten das mit dem Rechtsmittel befaßt gewesene Gericht gemäß § 505 Abs. 1 Satz 2 über die Erstattungspflicht der Staatskasse Entscheidung treffen (BayObLG. 22. Nov. 06, SeuffBl. 72, 403 = BayObLGSt. 7, 115).

2. Nimmt die Staatsanwaltschaft eine von ihr eingelegte Revision, nachdem die Akten vom Berufungsgericht an sie abgegeben worden, zurück, so hat über den Antrag des Angeklagten, ihm seine notwendigen Auslagen zu erstatten, das Revisionsgericht zu entscheiden (Jena 6. Nov. 05, ThürBl. 54, 126).

3. Abs. 1 Satz 3 unterscheidet nicht, von welcher Partei das Rechtsmittel eingelegt, und in welchem Umfange Erfolg erzielt worden ist; es überläßt es richterlichem Ermessen, ob überhaupt und wie die Kosten verteilt werden, so daß insoweit die Revision ausgeschlossen ist (Dresden 26. Juli 06, SächsOLG. 28, 1).

4. Wird auf Berufung gegen ein schöffengerichtliches Urteil, die sich nur gegen das Strafmaß richtet, die Strafe herabgesetzt, so hat das Rechtsmittel vollen Erfolg, dem Verurteilten können daher die Kosten der zweiten Instanz auch nicht teilweise auferlegt werden (Stuttgart 10. Okt. 06, SeuffBl. 72, 81).

5. Ob ein Rechtsmittel vollen oder teilweisen Erfolg hatte, ist nicht nach der Berufungseinlegung, sondern nach dem Umfange zu beurteilen, in dem es schließlich aufrechterhalten wird (BayObLG. 11. April 07, SeuffBl. 72, 669).

6. Bezweckte die Revision Freisprechung, hatte aber nur den Erfolg, daß unter einer milderen Beurteilung der Tat Zurückverweisung erfolgte, und erkannte nunmehr die zweite Instanz gemäß dem Revisionsurteil, so hatte die Revision nur teilweisen Erfolg, und es untersteht deshalb richterlichem Ermessen, ob eine Verteilung der Kosten stattzufinden hat, so daß die Aufbürdung aller Kosten mit der Revision nicht angreifbar ist (BayObLG. 6. März 06, BayObLGSt. 6, 355).

7. Mehrere Straftaten, voller Erfolg hinsichtlich einer derselben: I 198 § 505 Nr. 1; beiderseitiges Rechtsmittel: das. Nr. 2; Einzelfälle: das. Nr. 3, 4; Unterlassung der Verteilung: I 182 § 376 Nr. 2.

Literatur: I 199 § 505.

3a. Einführungsgesetz zur Strafprozeßordnung.

§ 3.

Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle, insbesondere auch von Verkehrssteuern, sind als Strafsachen anzusehen und zu behandeln mit der Maßgabe, daß, soweit nicht die StPO. abändernde Bestimmungen trifft, landesgesetzlich die Einrichtung besteht, daß alle deshalb zu verhängenden Strafen, falls die Zuwiderhandlung nicht zugleich die allgemeinen Strafgesetze verletzt, zunächst im Verwaltungswege festgesetzt werden (Kolmar 22. Dez. 06, ElsLothZ. 27, 71).

§ 5.

S. § 20 des G., betr. d. Organ. d. Bundeskonsulate.

§ 6.

Ziff. 3: Vgl. § 3.

3b. Gesetz, betreffend die Organisation der Bundeskonsulate, vom 8. November 1867.

II. Amtsrechte und Pflichten der Bundeskonsuln.

§ 20.

1. § 20 ist gemäß § 5 Abs. 1 EGGStPO. in Geltung verblieben; der Zuziehung eines Gerichtsschreibers bei der Abhörung von Zeugen bedarf es nicht (RG. 25. Jan. 07, SächsArch. 07, 139).

2. Ein zur Abhörung von Zeugen ermächtigter Konsul ist an sich nicht auf die Abhörung von Angehörigen des eignen Staats beschränkt; vielmehr kann er auch Angehörige anderer Staaten zeugenschaftlich vernehmen, vorausgesetzt, daß die Gesetze und Gewohnheiten seines Amtsbezirks dies gestatten. Die Verlesung von Protokollen über derartige Aussagen gemäß §§ 222, 250 StPO. ist daher zulässig (RG. 14. Dez. 06, RGSt. 39, 318 = JW. 36, 414).

3c. Gesetz über die Konsulargerichtsbarkeit vom 7. April 1900.

Dritter Abschnitt.

Allgemeine Vorschriften über das anzuwendende Recht.

§ 20.

Abs. 1: Nach § 20 Abs. 1 verb. mit § 19 Ziff. 2 steht es im Ermessen des Gerichts, ob es von der Beeidigung eines als Zeugen vernommenen nichtchristlichen Chinesen absehen oder ihn vereiden will.

„Die Vorschrift, daß jedes Zeugnis im Strafverfahren zu beeidigen sei, beruht auf der Erwägung, daß durch die feierliche Eidesleistung eine besondere Gewähr für die Ermittelung der Wahrheit geschaffen werde . . . Voraussetzung für die Anwendung der Bestimmungen über den Zeugeneideszwang ist also, daß in den Ländern, wo sie zur Geltung gelangen sollen, nach der allgemeinen Volksanschauung einem beeideten Zeugnis eine höhere Glaubwürdigkeit beigelegt wird. Fehlt es an dieser Voraussetzung, so würde die Beeidigung von Personen, die unter anderen Anschauungen aufgewachsen sind und deshalb von der Bedeutung des Eides keine Vorstellung haben, eine zwecklose Förmlichkeit sein, die nur eine Herabsetzung des Ansehens und der Würde der Eidesleistung zur Folge haben könnte. Für das inmitten einer heidnisch-chinesischen Bevölkerung gelegene Konsurlargericht müssen deshalb die Vorschriften der Strafprozeßordnung über die Beeidigung von Zeugenaussagen insoweit als unanwendbar anerkannt werden, als es sich um Vernehmung heidnischer Eingeborener handelt. In diesem Falle ist es dem Ermessen des Gerichts anheimzustellen, ob es von dem Eide . . . Gebrauch machen will oder nicht."

(RG. 20. Juni 07, 1 D 134/07.)

---

4. Gerichtskostengesetz.

Literatur: I 199.

Vierter Abschnitt. Gebühren in Strafsachen.

§ 64.

Literatur: I 199 § 64 GKG.

§ 70.

1. Ziff. 3: Vgl. § 503 StPO. Nr. 3—5.

2. Abs. 3: Die Gebührenfreiheit der Widerklage im Privatklageverfahren erstreckt sich nicht in die Beschwerdeinstanz, wenn in erster Instanz die Widerklage als unzulässig zurückgewiesen und diese Entscheidung

durch das Beschwerdegericht bestätigt wird; vielmehr ist für die Zurückweisung der Beschwerde die Gebühr aus §§ 71 Ziff. 4, 68 in Ansatz zu bringen (Entsch. ohne Ort und Datum in ZfDGerSekr. 18, 76).

§ 72.

Vergleich in Privatklagesachen: I 199 § 72 GKG.

§ 74.

Der Nebenkläger hat die Gebühr des § 74 zu entrichten, gleichviel, ob er allein oder im Anschluß an den Staatsanwalt das Rechtsmittel eingelegt. Bei gleichzeitiger Rechtsmitteleinlegung seitens des Staatsanwalts hat er, wenn ihm nur die Kosten seines Rechtsmittel auferlegt werden, neben der Gebühr den etwaigen Vollmachtsstempel, sowie die Gebühren für die auf seinen Antrag geladenen Zeugen zu tragen; er ist nicht Gesamtschuldner mit der Staatskasse für alle Kosten (LG. Magdeburg 25. Juni 07, NaumburgAK. 07, 63).

Sechster Abschnitt. Kostenvorschuß und Kostenzahlung.

§ 83.

Zu §§ 83—85 vgl. I 189 § 419 StPO.

§ 85.

Ausländer, dessen Staat dem Abkommen vom 14. Nov. 1896 beigetreten: I 199 § 85.

Literatur:

Abs. 3: a) Bleyer, Die Verpflichtung des ausländischen Privatklägers zur Zahlung des erhöhten Gerichtskostenvorschusses (BayZ. 3, 163). — Verfasser führt im Gegensatz zu den Beschlüssen des BayObLG. vom 30. Mai und 22. Nov. 06 aus, daß Art. 11 des Haager Abkommens vom 14. Nov. 96, da dieses Abkommen sich nur auf Fragen des internationalen Privatrechts beziehe, auf Privatkläger (§ 414 StPO.) keine Anwendung leide, und daß die Verpflichtung zur Zahlung des erhöhten Vorschusses sich lediglich nach § 85 GKG. — der insoweit an die Stelle des § 419 StPO. trete — bemesse. Es bedürfe demnach in jedem einzelnen Falle des Nachweises, daß ein Deutscher im gleichen Falle im Auslande zu einer besonderen Vorauszahlung oder einer Sicherstellung der Gerichtskosten nicht verpflichtet sei. Hierbei wird erwähnt, daß dem französischen Strafprozeßrecht die Privatklage überhaupt fremd sei.

b) Riß, Die Sicherheitsleistung von Ausländern im Privatklageverfahren (BayZ. 3, 254). — Verfasser polemisiert gegen die Ausführungen Bleyers (unter a), was

c) Bleyer a. a. O. S. 255 zu einer „kurzen Erwiderung" veranlaßt.

§ 91.

Literatur: I 199 § 91.

§ 92.

Nach § 92 in Verb. mit den §§ 1601, 1602 BGB. ist der Vater eines Minderjährigen, der eine Gefängnisstrafe verbüßt, zur Erstattung der Haftkosten verpflichtet (Kiel 29. Aug. 07, SchlHolstAnz. 07, 302).

---

5. Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige.

Literatur: I 200.

§ 2.

1. Zur Begründung des Anspruchs eines Zeugen auf Entschädigung für Zeitversäumnis genügt Glaubhaftmachung der Tatsache, daß er einen Erwerb versäumt hat (BayObLG. 19. Febr. 07, BayObLGSt. 7, 231).

2. Wer als Privatangeklagter und gleichzeitig in anderer Sache als Zeuge vor Gericht geladen ist, in der er über Umstände vernommen wird, von denen er in Ausübung seines Amtes Kenntnis erhalten hat, hat Anspruch auf die Reisekosten und Tagegelder, muß sich aber die notwendigen Auslagen in Anrechnung bringen lassen, die ihm die Reise zum Gerichtsorte deshalb gekostet hat, weil er sie auch als Privatangeklagter machen muß (Marienwerder 23. Febr. 07, ZfDGerSekr. 18, 105; vgl. I 200 § 2, Literatur).

§ 7.

Einem geladenen Zeugen, der nicht zu den aktiven Militärpersonen gehört, ist, auch wenn § 14 keine Anwendung leidet, eine Entschädigung für Benutzung eines Transportmittels nach und von den Bahnhöfen zu gewähren, soweit nach § 7 nach seinen persönlichen Verhältnissen und den äußeren Umständen die Benutzung von Transportmitteln für angemessen zu erachten ist (RMG. 8. Juni 05, RMG. 9, 18).

§ 14.

1. § 14 kommt nur solchen Beamten zustatten, welche kraft bindender Vorschriften einen Anspruch auf bestimmte Tagegelder bei Dienstreisen haben; eine rein tatsächliche Übung, nach der Tagegelder gewährt werden, genügt nicht (Braunschweig 2. Dez. 97, BraunschwZ. 53, 193).

2. Gendarmen, die als Zeugen über Umstände vernommen werden, von denen sie in Ausübung ihres Amtes Kenntnis erhalten, können außer den ihnen nach Landesvorschriften — die nicht formelles Gesetz zu sein brauchen — zustehenden Tagegeldern Reisekosten nur gewährt erhalten, soweit es die landesgesetzlichen Bestimmungen zulassen (LG. Braunschweig 19. Sept. 05, BraunschwZ. 53 BeilHeft S. 26).

3. Der Beamte ist als Zeuge über amtliche Wahrnehmungen zugezogen auch dann, wenn er zunächst nicht über Umstände vernommen werden soll, von denen er in Ausübung seines Amtes Kenntnis erlangt hat, wenn aber die Vernehmung im Termin auf solche Umstände ausgedehnt wird (Celle 4. Juli 06, JustizdBl. 06/07, 184).

4. Ein dienstliches Geschäft liegt nur vor, wenn der Sachverständige aus Veranlassung seines Amtes bei dem Geschäft zugegen war, so daß die im Prozesse geforderte Begutachtung als eine amtliche Auskunft erscheint. Ist einem Sachverständigen die Begutachtung nicht möglich durch vorausgegangene, mit seinem Amte in Zusammenhang stehende Tätigkeit, sondern lediglich durch den Besitz der erforderlichen Kenntnisse, so leidet § 14 nicht Anwendung (BayObLG. 7. Dez. 06, BayObLGSt. 7, 139).

5. Ein Bürgermeister, der eine Schlägerei zufällig mit angesehen und deshalb alsbald die nötigen Polizeimaßregeln getroffen hat, ist, wenn er als Zeuge über die Schlägerei vernommen wird, nicht Zeuge über Tatsachen, die er aus Anlaß seines Berufs wahrgenommen hat (BayObLG. 5. April 07, BayObLGSt. 7, 287).

6. Die nach § 10 Abs. 1 WeinG. bestellten Weinsachverständigen haben nach Abs. 2 und § 11 a. a. O. auch das Recht und die Pflicht, geschäftliche Aufzeichnungen, Frachtbriefe und Bücher einzusehen, um Anhaltspunkte über den Umfang des Betriebs, die Menge und Herkunft der Stoffe, die bei der Weinproduktion geübten Manipulationen usw. zu gewinnen; werden sie über bei dieser Tätigkeit gemachte Wahrnehmungen vernommen, so sind sie insoweit ihres Amtes wegen zugezogen (BayObLG. 26. April 06, BayObLGSt. 6, 426).

7. Vergütung für Nachtquartier; Gemeindebeamte: I 200 § 14 Nr. 1; besondere Taxvorschriften für beamtete Sachverständige: das. Nr. 2; „aus Veranlassung" seines Amts: das. Nr. 3.



6. Gebührenordnung für Rechtsanwälte.

Literatur: I 200.

Zweiter Abschnitt. Gebühren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten.

§ 44.

Korrespondenzgebühr in Strafsachen: I 202 § 89 RAGebO., unter Literatur.

Vierter Abschnitt. Gebühren in Strafsachen.

Bestellter Vertreter: I 200 vor § 64.

§ 63.

Ein Hauptverhandlungstermin im Wiederaufnahmeverfahren ist keine Fortsetzung der Verhandlung im ersten Verfahren; der Verteidiger kann demnach die volle Gebühr des § 63 beanspruchen (Düsseldorf 15. Mai 07, RheinArch. 104, 191).

§ 64.

1. Die Bestimmung des § 64 leidet nur Anwendung, wenn für den ersten Verhandlungstag die Sätze des § 63 maßgebend waren; das ist aber nicht der Fall, wenn am 1. Tage ein nicht vertretungsberechtigter Referendar in Nachvollmacht des zum Verteidiger gewählten Anwalts verteidigt, und am 2. Tage der letztere selbst, in diesem Falle ist vielmehr für den 1. Tag eine angemessene Entschädigung und für den 2. die Gebühr des § 63 zuzubilligen (Entsch. ohne Ort und Datum in ZfDGerSekr. 18, 80).

2. Teilnahme an kommissarischer Zeugenvernehmung: I 200 § 64.

§ 65.

Verlesung des beleidigenden Schriftstücks = Beweisaufnahme; I 201 § 65.

§ 66.

Zurücknahme der Berufung ohne Kenntnis des Anwalts: I 201 § 66.

§ 67.

1. Die nach § 81 StPO. angeordnete Verteidigung behält für das ganze Vorverfahren und das Hauptverfahren ihre Gültigkeit; im Falle der Einstellung des Verfahrens erreicht mit dem Einstellungsbeschluß das Verfahren seine Erledigung i. S. des § 85. Der Verteidiger ist daher nach der Einstellung die Gebühr des § 67 zu fordern berechtigt (LG. Breslau, ZK., 11. Juli 05, ZfDGerSekr. 18, 232; vgl. auch I 201 § 67 Nr. 1).

2. Dem Vorverfahren zuzuzählen ist das Verfahren nach § 199 StPO. Eine Gebühr nach § 67 kann der Verteidiger nur beanspruchen, wenn er im Vorverfahren eine Tätigkeit entfaltet hat, die über das hinausgeht, was zur Vorbereitung der Verteidigung in der Hauptverhandlung nötig ist (Karlsruhe 4. Jan. 05, BadRpr. 73, 64).

3. Der Vertreter des Revisionsbeklagten im Privatklageverfahren ist nach § 89 berechtigt, gemäß § 67 Ziff. 1 zu liquidieren, wenn er nach Verkündung des Urteils zweiter Instanz für seinen Mandanten tätig geworden, es aber zu einer Revisionshauptverhandlung nicht gekommen ist (Breslau 14. Juni 06, BreslauAK. 19, 44).

4. Tätigkeit nach Erlaß von Strafbefehl: I 201 § 67 Nr. 2.

Literatur: I 201 § 67.

§ 70.

Der durch die Gebühr des § 63 abgefundene Anwalt kann für den Antrag auf Publikation des Urteils nach § 200 StGB. eine besondere Gebühr nicht fordern, da dieser Antrag eine zu derselben Instanz gehörende Tätigkeit darstellt (LG. Darmstadt 19. Dez. 06, HessRspr. 8, 14 = NaumburgAK. 07, 49).

§ 73.

1. Da die Aufzählung in § 68 erschöpfend ist, so kann für alle dort nicht erwähnten Anträge usw. nur die Gebühr von 2 M. liquidiert werden; dies ist auch der Fall, wenn der Vertreter des Privatklägers eine Berufungsrechtfertigungsschrift beantwortet, und die Berufung in der Hauptverhandlung zurückgenommen wird (LG. Halberstadt 6. Sept. 06, ZfDGerSekr. 18, 232).

2. Widerklageverfahren: I 201 § 73 Nr. 1; Anfertigung einer Privatklage: das. Nr. 2.

Literatur: I 201 § 73.

Fünfter Abschnitt. Auslagen.

§ 77.

Postanweisungen: I 201 § 77.

Sechster Abschnitt. Einforderung von Gebühren und Auslagen.

§ 85.

Vorläufige Einstellung (§ 203) = Beendigung: I 201 § 85.

Siebenter Abschnitt. Schlußbestimmungen.

§ 89.

Gemäß § 89 ist in Privatklagesachen die Gebühr festzusetzen, wenn die Parteien sich vor dem Zeugenaufrufe, also vor dem Beginn der Hauptverhandlung vergleichen; hierfür ist die Hälfte der in § 63 Ziff. 1 festgesetzten Gebühr angemessen (LG. Frankenthal 25. Juni 07, JustizdBl. 2, 26 = NaumburgAK. 07, 65).

Literatur: I 202 § 89.

---

7. Militärstrafgerichtsordnung.

Literatur: I 202. Hierüber: Olshausen, Kommentar, 1902.

Literatur:

a) Mayer, Die Unabhängigkeit der Militärgerichte (DJZ. 12, 34). — Verfasser prüft die gegen die Militärorganisation erhobenen Bedenken, insbesondere die dagegen gerichteten, daß in der Person des als Offizier abhängigen Gerichtsherrn Justiz und Verwaltung zum Schaden der Rechtspflege vereinigt seien.

b) Gerland, Dogmatische Beiträge zur Auslegung der Militärstrafgerichtsordnung im Anschluß an die Entscheidungen des Reichsmilitärgerichts (GerS. 69, 194). — Die Abhandlung gibt eine eingehende kritische Behandlung der in Bd. IV bis VIII RMG. enthaltenen Entscheidungen des Reichsmilitärgerichts, soweit sie die Gerichtsverfassung, die Stellung des Beschuldigten im Strafverfahren, die Wiedereinsetzung, die Lehre vom Beweis, das Verfahren

im allgemeinen, das erster Instanz und das Rechtsmittelverfahren behandeln, unter Eingehen auch auf die Lehre des Strafantrags, dessen rein prozessuale Natur im Gegensatz zum Reichsmilitärgericht der Verfasser betont.

c) Vgl. I 202 vor § 2.

Erster Teil. Gerichtsverfassung.

Erster Titel. Umfang der Militärstrafgerichtsbarkeit.

§ 2.

1. Die Untersuchung und Entscheidung wegen Zuwiderhandlungen gegen die §§ 33, 147 Ziff. 1 GewO. gehört zur Zuständigkeit der bürgerlichen Behörden (RMG. 10. Jan. 06, RMG. 9, 234).

2. § 179 InvVersG. = Polizeigesetz: I 202 § 2.

§ 3.

Nimmt das Gericht entgegen dem Eröffnungsbeschlusse an, daß kein Vergehen im Amte vorliege, so hat es von Amts wegen seine Unzuständigkeit auszusprechen (RG. 15. Jan. 07, DJZ. 12, 715).

§ 4.

1. Zuständig zur Abgabe der Übergabeerklärung ist derjenige Gerichtsherr, zu dessen Gerichtsbarkeit die unter Anklage gestellte strafbare Handlung im Falle ihrer Aburteilung im militärgerichtlichen Verfahren gehören würde. Ist sie von einem danach nicht zuständigen Gerichtsherrn abgegeben, so ist Nachholung formrichtiger Erklärung in der Revisionsinstanz nicht zulässig, da die Übergabe vor dem erstinstanzlichen Urteil erfolgen muß. Dies ist vom Revisionsgericht von Amts wegen zu berücksichtigen (RG. 19. Febr. 07, BayZ. 3, 195).

2. Vor Diensteintritt begangene Handlung: I 202 § 4 Nr. 1; Übergabe in der Revisionsinstanz unzulässig: das. Nr. 2; Wirkung der Übergabe: das. Nr. 3.

Literatur:

a) Walde, Kann in den Fällen des § 4 MStGO. die beteiligte Militärperson dem bürgerlichen Gericht auch dann noch übergeben werden, wenn von diesem die beteiligte Zivilperson bereits abgeurteilt ist? (Recht 11, 809). — Die Frage wird verneint.

b) Elsner v. Gronow, Erörterungen im Hinblick auf § 4 MStGO. (Recht 11, 1193). — Verfasser erörtert im Anschluß an den vorstehends aufgeführten Waldeschen Aufsatz die Frage, ob die Übergabe der Militärperson durch das Militärgericht zurückgenommen werden kann, wenn das bürgerliche Gericht die Zivilperson allein abgeurteilt hat, weil die Militärperson zur Hauptverhandlung nicht erschienen war, und verneint die Frage.

c) Autenrieth, Wird § 4 MStGO. durch § 7 Abs. 2 desselben Gesetzes beeinflußt? (DJZ. 12, 181). — Die Frage wird auf Grund der Entstehungsgeschichte des § 4 verneint; Übergabe an das bürgerliche Gericht ist auch in den Fällen des § 7 Abs. 2 zulässig.

§ 7.

Abs. 2: Tatsächliche Entlassung Voraussetzung: I 202 § 7.

Literatur:

Hauck, Bedeutung der Eröffnung des Hauptverfahrens durch das Zivilgericht nach § 7 Abs. 2 MStGO. (ZStW. 27, 236). — Verfasser legt dar, daß die Vorschrift des Abs. 2 die Einleitung eines neuen Ermittlungsverfahrens ausschließt, vielmehr den Gerichtsherrn zwingt, die Sache zur Aburteilung vor

das erkennende Gericht zu bringen und die Anklageverfügung nicht „auf Grund des Ermittlungsverfahrens“, sondern „auf Grund des Eröffnungsbeschlusses des Zivilgerichts“ zu erlassen.

§ 10.

Die Bestimmung des Abs. 2 umfaßt, soweit von zusammentreffenden Straftaten die Rede ist, sowohl die Fälle der Real-, wie die der Idealkonkurrenz (RG. 15. März 07, GoltdArch. 54, 300 = JW. 36, 562).

Zweiter Titel. Ausübung der Militärstrafgerichtsbarkeit.

Zweiter Abschnitt. Gerichtsherr.

Literatur: I 203.

Literatur: I 203.

§ 24.

Das Anweisungsrecht des höheren Gerichtsherrn umfaßt auch das Recht, den ihm unterstellten Gerichtsherrn anzuweisen, gegen einen Beschuldigten die Anklage zu verfügen. Zu welchem Zeitpunkte diese Verfügung erfolgt, ist lediglich dem Ermessen des höheren Gerichtsherrn unterstellt (RMG. 11. Okt. 06, RMG. 10, 232).

Literatur:

a) Elsner v. Gronow, Kann der höhere Gerichtsherr auf Grund des § 24 MStGO. den ihm Untergebenen anweisen, die Anklage zu verfügen? (Recht 10, 1251; 11, 238). — Die Frage wird verneint.

b) Becker, desgl. (Recht 10, 1371). — Verfasser kommt zur unbedingten Bejahung der aufgestellten Frage.

c) Mayer, desgl. (Recht 10, 99). — Verfasser bejaht gleichfalls die Frage.

§ 34.

Mit Eintritt der Rechtskraft des Urteils oder der ergangenen Strafverfügung fällt die Möglichkeit einer Verbindung mit anderen Strafsachen durch das gemeinsame obere Gericht weg (RMG. 9. Dez. 05, RMG. 9, 207).

Dritter Abschnitt. Erkennende Gerichte.

Literatur: I 202.

I. Standgerichte.

Literatur:

Elsner v. Gronow: Über die Standgerichte (Recht 11, 497). — Verfasser beleuchtet die Schwierigkeit der den Standgerichten obliegenden Aufgaben, die insbesondere daraus erwächst, daß in ihnen kein Jurist mitwirkt, und befürwortet in erster Linie ihre Beseitigung unter gleichzeitiger Erweiterung der Disziplinargewalt bzw. Zuweisung der zur standgerichtlichen Zuständigkeit gehörenden Delikte an die Kriegsgerichte, in zweiter Linie Beschränkung ihrer Zuständigkeit auf militärische Delikte geringfügiger Art.

II. Kriegsgerichte.

Literatur: I 203.

III. Oberkriegsgerichte.

§ 69.

Literatur: I 203.

IV. Reichsmilitärgericht.

§ 84.

Abs. 2: Prozessuale Vorschriften: Vgl. § 380 StPO.

Vierter Abschnitt.
Oberkriegsgerichtsräte, Kriegsgerichtsräte und Gerichtsoffiziere.

§ 97.

1. Der Kriegsgerichtsrat (Gerichtsoffizier) ist zur Mitunterzeichnung einer von dem Gerichtsherrn beschlossenen Anklageverfügung, welche er mit den Gesetzen oder den sonst maßgebenden Vorschriften für nicht vereinbar hält, nicht verpflichtet, und zwar auch dann nicht, wenn das Oberkriegsgericht den Erlaß der Anklageverfügung für gerechtfertigt erklärt hat (RMG. 13. Sept. 05, RMG. 9, 105).

2. In dem Verfahren nach Abs. 3 hat der höhere Gerichtsherr ausschließlich den Zusammentritt des Oberkriegsgerichts zu veranlassen; eine sonstige Mitwirkung sieht das Gesetz nicht vor. Dieses Verfahren wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß vorher der höhere Gerichtsherr den ihm Unterstellten gemäß § 24 angewiesen hat, Anklageverfügung zu erlassen. Der oberkriegsgerichtliche Beschluß kann nicht Gegenstand einer Revision des Angeklagten sein (RMG. 11. Okt. 06, RMG. 10, 232).

3. Vgl. § 254.

Literatur:

a) Rissom, Die Mitprüfungspflicht des richterlichen Beamten nach der Militärstrafgerichtsordnung (GoltdArch. 53 S. 236, 416). — Die Abhandlung beschäftigt sich mit Inhalt und Umfang der Mitprüfungspflicht, die dem richterlichen Beamten in tatsächlicher und rechtlicher Beziehung eingeräumt ist.

b) Vgl. I 204 § 97.

Sechster Abschnitt. Militärgerichtsschreiber.

§ 108.

Literatur: I 204.

Zweiter Teil. Verfahren.

Erster Titel. Allgemeine Bestimmungen.

Zweiter Abschnitt. Ausschließung und Ablehnung der Gerichtspersonen.

§ 122.

Vgl. § 22 StPO.

Literatur:

Ziff. 4: Rotermund, Darf der beauftragte Richter nach der MStGO. an der Hauptverhandlung teilnehmen (Recht 11, 958). — Die Ausführungen kommen zu dem Schlusse, daß § 130 sich nur darauf bezieht, wann ein Untersuchungsführer oder ein ersuchter oder beauftragter Richter verhindert sein soll, die betreffenden Untersuchungshandlungen vorzunehmen, und daß daher der beauftragte Richter nicht behindert ist, als Richter an der Hauptverhandlung teilzunehmen.

§ 123.

Ein Richter, der bei dem standgerichtlichen Beschluß auf Unzuständigkeitserklärung mitgewirkt hat, ist im Falle der Berufung gegen das Urteil des Kriegsgerichts von der Teilnahme an der Hauptverhandlung des Oberkriegsgerichts nicht kraft Gesetzes ausgeschlossen (RMG. 25. Mai 06, RMG. 10, 98).

§ 124.

1. Vgl. § 24 StPO.

2. Ein richterlicher Militärjustizbeamter, der dem höheren Gerichtsherrn einen aus eigner Initiative hervorgegangenen Vortrag darüber, ob der niedere Gerichtsherr zur Einleitung einer Untersuchung gegen einen Verdächtigten anzuweisen sei, gehalten und die Anweisungsverfügung demnächst entworfen hat, kann mit Grund wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt werden (RMG. 7. Juni 05, RMG. 9, 12).

§ 130.

Vgl. § 122.

§ 131.

Vgl. § 30 StPO.

Dritter Abschnitt.

Entscheidungen, Verfügungen und deren Bekanntmachung.

§ 137.

Vgl. § 35 StPO.

§ 139.

1. Die Übergabe der Urschrift des zuzustellenden Schriftstücks ist ebenso eine Zustellung i. S. des § 139, wie die Übergabe einer beglaubigten Abschrift (RMG. 21. Juni 06, RMG. 10, 129).

2. Die beglaubigte Abschrift eines Urteils verliert nicht dadurch die Eigenschaft einer solchen, daß am Schlusse des Urteils die Namen der bei der Urteilsfällung beteiligten Richter nicht aufgeführt sind [vgl. § 336 Abs. 2] (RMG. 5. Juli 06, RMG. 10, 144).

§ 142.

Abs. 1: Unter den Beamten, die Zustellungen an nicht aktive Militärpersonen rechtswirksam vornehmen können, sind Beamte der Militärverwaltung zu verstehen. Die Bestellung zur Vornahme von Zustellungen kann allgemein oder für den einzelnen Fall geschehen; sie muß jedoch von einer zur Beauftragung der Beamten mit Zustellungen zuständigen Stelle erfolgen (RMG. 27. Okt. 06, RMG. 10, 252).

Vierter Abschnitt. Berechnung der Fristen. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen Fristversäumnis.

§ 146.

1. Abs. 1: Der zweite Weihnachtstag ist in der Rheinprovinz allgemeiner Feiertag (RMG. 21. März 06, RMG. 10, 22).

2. Abs. 3: „Allgemeine Feiertage": I 204 § 146.

§ 147.

1. Vgl. § 44 StPO.

2. Nicht rechtzeitige Fertigstellung des Sitzungsprotokolls kann sich als unabwendbarer Zufall darstellen. Will jedoch der Angeklagte seine Revision auf eine Tatsache stützen, die Gegenstand seiner Wahrnehmung in der Hauptverhandlung gewesen ist, so bildet der Umstand, daß das Sitzungsprotokoll nicht innerhalb der Revisionsschrift abgeschlossen zu den Akten gekommen ist, für ihn keinen solchen Zufall (RMG. 25. Okt. 05, RMG. 9, 134).

3. Wird der die Revisionseinlegung des Angeklagten enthaltende Brief infolge mißverständlicher Adresse auf dem Umschlage durch die Post noch innerhalb der Frist an eine unrichtige Behörde bestellt und von dieser,

weil eine Weitergabe an die zuständige Stelle am selben Tage innerhalb der Dienststunden nicht möglich ist, erst nach Fristablauf an den zuständigen Gerichtsherrn abgegeben, so liegt ein unabwendbarer Zufall dann nicht vor, wenn den Angeklagten auch nur ein erhebliches Mitverschulden an der unrichtigen Bestellung trifft (RMG. 20. Jan. 06, RMG. 9, 255).

4. Ein unabwendbarer Zufall liegt vor, wenn das Eintreffen des Posteinlaufs beim Gerichtsherrn durch die Einrichtung des Abholens der Postsachen verzögert wird (RMG. 30. Juni 05, RMG. 9, 56).

5. Ein Verschulden des Verteidigers oder sonstigen Vertreters des Angeklagten bei der Beförderung der auf die Einlegung eines Rechtsmittels bezüglichen Erklärung, durch das der rechtzeitige Eingang beim Gerichtsherrn versäumt wird, bildet für den Angeklagten keinen unabwendbaren Zufall (RMG. 20. Juni 05, RMG. 9, 28).

6. Vgl. auch § 369 Nr. 5.

7. Einzelfall: I 205 § 147 Nr. 2.

§ 148.

Vgl. § 45 StPO.

Zweiter Titel. Verfahren in erster Instanz.

Erster Abschnitt. Ermittelungsverfahren.

§ 157.

Verbrauch der Strafklage: I 205 § 157.

§ 160.

Ersuchen an Amtsgerichte: § 159 GVG.

Zweiter Abschnitt. Einzelne Untersuchungshandlungen.

III. Vernehmung von Zeugen.

§ 187.

Vgl. § 51 StPO.

§ 188.

Vgl. § 52 StPO.

§ 190.

Vgl. § 54 StPO.

§ 192.

Nachträgliche nochmalige Befragung früher vernommener Zeugen: I 205 § 192.

§ 193.

1. Vgl. § 67 StPO.

2. Die Zeugenvernehmung hat mit den sog. Personalfragen, welche die Identitätsfeststellung ermöglichen sollen, zu beginnen. Die früher üblichen sog. Generalfragen, insbesondere über Umstände, welche die Glaubwürdigkeit des Zeugen und etwaige Vorstrafen desselben betreffen, sind ihm nur erforderlichenfalls nach pflichtmäßigem Ermessen des Gerichts vorzulegen (RMG. 6. Juni 06, RMG. 9, 227).

§ 194.

Vgl. § 68 StPO.

§ 196.

1. Der Eid braucht sich nicht unmittelbar an die Vernehmung anzuschließen; es ist zulässig, nach Vernehmung sämtlicher Zeugen jedem der-

selben einzeln den Eid abzunehmen. Eine gemeinschaftliche und gleichzeitige Beeidigung mehrerer Zeugen ist keine gültige Eidesleistung (RMG. 21. März 06, RMG. 10, 29).

2. Es ist zulässig, zu einer vor dem erkennenden Gericht stattfindenden Augenscheinseinnahme noch nicht vernommene Zeugen zuzuziehen und hierbei zu vernehmen. Werden diese nachträglich vereidigt, so ist ein besonderer Hinweis, daß der Zeugeneid sich auch auf die bei der Augenscheinseinnahme gemachte Aussage beziehe, nicht erforderlich (RMG. 21. März 06, RMG. 10, 22).

§ 199.

1. Vgl. § 56 StPO.

2. Ziff. 3:

a) Teilnehmer ist jeder, der bei dem gesamten der Anklage zugrunde liegenden historischen Vorgang in strafbarer Weise und derselben Richtung, wie der Beschuldigte, mitgewirkt hat. Ein bewußtes und gewolltes Zusammenwirken zwischen Täter und Zeugen ist nicht erforderlich (RMG. 23. Dez. 05, RMG. 9, 215).

b) Ziff. 3 findet auch auf diejenigen Personen Anwendung, die hinsichtlich der den Gegenstand der Untersuchung bildenden Tat als Teilnehmer, Begünstiger oder Hehler verurteilt sind, wenn auch zur Zeit ihrer Vernehmung als Zeugen das Urteil noch nicht rechtskräftig geworden ist (RMG. 2. Nov. 05, RMG. 9, 150).

c) Die Bestimmung der Ziff. 3 ist auch anwendbar, wenn das Gericht zu der Ansicht gelangt, daß nicht der Angeklagte, sondern der Zeuge die zur Anklage gestellte Tat begangen hat. Ob der Verdacht der Teilnahme oder Täterschaft gegen den Zeugen vorliegt, entscheidet das Gericht nach freiem Ermessen (RMG. 5. Juni 05, RMG. 9, 3; vgl. I 205 § 199 Nr. 2 a).

d) Ziff. 3 ist nicht gegeben, wenn die dem Angeklagten zur Last gelegte Tat sich gerade gegen den Zeugen richtet, dieser also nicht Teilnehmer sein kann. Daß der Zeuge bereits rechtskräftig verurteilt ist, bei demselben Vorgange seinerseits eine strafbare Handlung, wenn auch gegen den Angeklagten, begangen zu haben, macht ihn nicht zum Teilnehmer an dessen Tat. Der körperlich Verletzte und diejenigen Beteiligten an einer gewöhnlichen, nicht unter § 227 StGB. fallenden Schlägerei, welche an der den Gegenstand der Untersuchung bildenden Körperverletzung nicht teilgenommen haben, sind daher zu beeidigen; nur § 190 MStGO. greift Platz (RMG. 31. März 06, RMG. 10, 58).

e) Begründung des Verdachts: I 205 § 199 Nr. 2 b.

§ 201.

Ermessen des Richters: I 206 § 201.

§ 203.

Vgl. § 69 StPO.

IV. Zuziehung von Sachverständigen.

§ 215.

Vgl. § 196 Nr. 1.

§ 217.

1. Vgl. § 81 StPO.

2. Wiederaufnahme des Verfahrens: § 445 Nr. 2.

Literatur: I 206 § 217.

V. Einnahme des Augenscheins. Leichenschau. Leichenöffnung.

§ 222.

Wird eine Augenscheinseinnahme vom erkennenden Gericht selbst als Teil der Hauptverhandlung vorgenommen, so bedarf es nicht der in § 222 vorgeschriebenen Feststellungen im Sitzungsprotokolle; es genügt die Beobachtung des § 333 Abs. 1 (RMG. 4. Okt. 05, RMG. 9, 116).

VI. Beschlagnahme und Durchsuchung.

§ 236.

1. Vgl. § 104 StPO.
2. Abs. 1: Gefahr im Verzuge: I 155 § 98 Nr. 1.

Dritter Abschnitt. Abschluß des Ermittelungsverfahrens. Erhebung der Anklage.

§ 247.

1. Vgl. § 170 StPO.
2. Versäumung der Beschwerdefrist: I 206 § 247 Nr. 1; „Verletzter": das. Nr. 2; Antrag auf gerichtliche Entscheidung als selbständiges Rechtsmittel: das. Nr. 3.

§ 254.

1. Vgl. I § 198 Nr. 2.
2. Ist im Fall des § 97 Abs. 3 die Anklageverfügung ohne Unterschrift des richterlichen Militärjustizbeamten zugestellt, so bedarf es zu einer ordnungsmäßigen Anklage nicht noch der nachträglichen Zustellung des oberkriegsgerichtlichen Beschlusses, der die vom Gerichtsherrn erlassene Anklageverfügung für gerechtfertigt erklärt (RMG. 30. Juni 06, RMG. 10, 132).

Vierter Abschnitt. Vorbereitung der Hauptverhandlung.

§ 261.

1. Zur Abänderung der die Offizierrichter des Oberkriegsgerichts berufenden gerichtsherrlichen Verfügung bedarf es einer neuerlichen Willenserklärung des Gerichtsherrn und der Zustimmung des richterlichen Militärjustizbeamten i. S. des § 97. Ist diese Willensübereinstimmung nur mündlich festgestellt und danach durch Tagesbefehl die Berufung der Richter erfolgt, so kann es nicht als ungesetzlich bezeichnet werden, wenn jene erst später durch eine nach § 97 unterzeichnete Verfügung des Gerichtsherrn schriftlich niedergelegt wird (RMG. 24. Juni 05, RMG. 9, 31).
2. Zuständigkeit im Falle des § 43 Abs. 2: I 206 § 261.

§ 262.

Berufungsverfahren: I 207 § 262 Nr. 1; Befugnisse des ersuchten Gerichtsherrn: das. Nr. 2.

§ 264.

Literatur: I 207 § 264.

§ 267.

Der Anspruch auf Einhaltung der in Abs. 2 bezeichneten Frist besteht auch in der Berufungsinstanz. Es begründet auch keinen Unterschied, ob die Hauptverhandlung zulässigerweise in Abwesenheit des Angeklagten stattfinden darf. Der Angeklagte kann jedoch auf Innehaltung der Ladungsfrist verzichten; in der bloßen Zustimmung des Angeklagten, daß in seiner Abwesenheit verhandelt werde, liegt indes ein solcher Verzicht an sich nicht (RMG. 23. Dez. 05, RMG. 9, 218).

§ 269.

Abs. 4: Die Gestellung von zum aktiven Heere oder zur aktiven Marine gehörenden Zeugen oder Sachverständigen kann durch Hinterlegung der Reisekosten usw. nicht erzwungen werden. Gehört der Angeklagte selbst zum aktiven Heer oder Marine, so kann er auch die Ladung von Zeugen und Sachverständigen, die dem aktiven Heer oder Marine nicht angehören, durch Hinterlegung usw. nicht erzwingen (RMG. 22. März 06, RMG. 10, 33).

§ 270.

1. Vgl. § 222 StPO.
2. Ersuchen an Amtsgerichte: § 159 GVG.

Fünfter Abschnitt. Hauptverhandlung.

§ 273.

Vgl. § 225 StPO.

§ 275.

1. Vgl. § 227 StPO.
2. Beschlußfassung auf Aussetzungsantrag: I 107 § 275 Nr. 2; Verhinderung des Verteidigers: das. Nr. 3.

§ 276.

1. Vgl. § 228 StPO.
2. Im Falle der Nichtfortsetzung der Verhandlung spätestens am vierten Tage verlieren die in der unterbrochenen Verhandlung gestellten Anträge und die auf diese ergangenen Beschlüsse ihre rechtliche Bedeutung (RMG. 5. Juni 05, RMG. 9, 5).

§ 277.

Ist gemäß § 262 um Herbeiführung der Aburteilung ersucht, so steht die Bestimmung, ob die vom erkennenden Gericht im Falle der Verurteilung ausgesprochene Festnahme aufrechtzuerhalten sei, dem ersuchenden Gerichtsherrn zu (RMG. 5. Juli 06, RMG. 10, 140).

§ 278.

Literatur: I 207 § 278.

§ 282.

1. Vgl. § 170 GVG.; s. oben § 377 StPO. Nr. 4.
2. Eintrittskarten: I 207 § 282 Nr. 1.

§ 290.

Abs. 1: Voraussetzung Aufforderung zur Ordnung: I 208 § 290.

§ 292.

Abs. 3: Revision gegen sachleitende Anordnungen: § 399 Nr. 3.

§ 293.

Vgl. §§ 239, 240 StPO.

§ 297.

1. Vgl. § 242 StPO.
2. Abs. 2: Es ist zulässig, den Angeklagten gelegentlich seiner Vernehmung über seine persönlichen Verhältnisse nach dem Stande neuerlich gegen ihn anhängig gewordener Untersuchungen zu fragen (RMG. 8. Febr. 06, RMG. 9, 269).

§ 298.

1. Vgl. § 243 StPO.

2. Abs. 2:

a) Bei Ablehnung eines Beweisantrags aus tatsächlichen Gründen müssen die Tatsachen angegeben werden, auf die sie sich stützt. Die Ablehnung mit der Begründung, daß die unter Beweis gestellte Tatsache, falls sie bewiesen würde, nicht geeignet sei, einen Einfluß auf die Entscheidung des Gerichts auszuüben, ist ebenso unzulässig wie diejenige mit der Begründung: „weil unerheblich" oder: „weil tatsächlich unerheblich" (RMG. 9. Juni 06, RMG. 10, 118; vgl. I 208 § 298 Nr. 2 a).

b) In dem Antrage des Angeklagten, diejenigen Zeugen zu vernehmen, die den Vorfall mit angesehen haben, ohne daß der Angeklagte nähere Anhaltspunkte zur Feststellung der Persönlichkeit dieser Zeugen zu geben vermag, liegt ein bloßer Beweisermittelungsantrag, zu dessen Ablehnung, weil unausführbar, das Gericht berechtigt ist, ohne daß dadurch die Verteidigung unzulässig beschränkt würde (RMG. 29. Aug. 06, RMG. 10, 193; vgl. I 208 § 298 Nr. 2 a).

c) Ablehnung unmittelbar vor Urteilsverkündung: I 208 § 298 Nr. 2 b; Antrag auf erneute Vernehmung desselben Zeugen: das. Nr. 2 c.

§ 299.

1. Vgl. § 244 StPO.

2. Vor der Hauptverhandlung nach §§ 270, 271 vernommene Zeugen: I 208 § 299 Nr. 2.

§ 301.

Vgl. § 246 StPO.

§ 303.

1. Vgl. § 248 StPO.

2. Schriftstücke über Zulässigkeit der Berufung als Beweismittel für die Schuld: I 208 § 303 Nr. 2.

§ 304.

1. Vgl. § 249 StPO.

2. Eine Gesetzesverletzung ist nicht darin zu finden, daß ein Sachverständiger bei Abgabe seines Gutachtens Aufzeichnungen benutzt, die er sich vor oder während der Hauptverhandlung gemacht hat (RMG. 20. Juli 05, RMG. 9, 68).

§ 305.

1. Vgl. § 250 StPO.

2. Nichtzutreffen der Voraussetzung der weiten Entfernung: I 208 § 305 Nr. 2.

§ 306.

Vgl. § 251 StPO.

§ 307.

Vgl. § 252 StPO.

§ 308.

Vgl. § 253 StPO.

§ 309.

Vgl. § 254 StPO.

§ 310.

1. Vgl. § 255 StPO.

2. Die Vorlesung eines ärztlichen Attestes über Körperverletzungen, die nicht zu den schweren gehören, ist nur dann gestattet, wenn Gegenstand des Verfahrens gerade die im Attest erörterte Körperverletzung ist (RMG. 16. Dez. 05, RMG. 9, 209).

§ 312.

1. Vgl. § 257 StPO.

2. Haben Angeklagter oder Verteidiger nach Schluß der Beweisaufnahme einen Antrag auf Aussetzung zur Herbeischaffung neuer Beweismittel gestellt, so müssen auch dann, wenn der Antrag unbegründet ist, vor Fällung und Verkündung des Urteils die Parteien nochmals gehört werden (RMG. 25. Mai 06, RMG. 10, 98).

§ 314.

1. Vgl. § 259 StPO.

2. Auf Freisprechung ist zu erkennen, wenn die Verhandlung keinen genügenden Schuldbeweis ergibt, oder sich herausstellt, daß die als strafbare Handlung qualifizierte Tat nicht unter ein Strafgesetz fällt. Einstellung des Verfahrens ist außer in den Fällen des § 314 auch auszusprechen, wenn die Verfolgbarkeit des Angeklagten durch Verjährung, jugendliches Alter oder deshalb ausgeschlossen ist, weil wegen eines reinen Disziplinarvergehens Anklage erhoben war (RMG. 4. Jan. 06, RMG. 9, 223).

§ 315.

1. Vgl. § 260 StPO.

2. Das erkennende Gericht darf in Ansehung der Schuld des Angeklagten seine Überzeugung nur aus dem Inhalte der Hauptverhandlung selbst, nicht aber aus Kenntnisquellen schöpfen, die in dieser nicht in prozessual richtiger Weise benutzt sind; es ist andrerseits jedoch auch verpflichtet, alles dasjenige, was in prozessual zulässiger Weise Gegenstand der Hauptverhandlung gewesen ist, bei der Urteilsfällung zu berücksichtigen (RMG. 13. Sept. 05, RMG. 9, 105).

3. Die Glaubwürdigkeit eines Zeugen ist eine lediglich auf tatsächlichem Gebiet liegende, keine Sachverständigenfrage; diesbezügliche Behauptungen und Anträge stehen demnach unter den Grundsätzen des Zeugen, nicht des Sachverständigenbeweises (RMG. 23. Dez. 05, RMG. 9, 215).

§ 317.

1. Vgl. § 263 StPO.

2. Unter der in der Anklageverfügung bezeichneten Tat ist das jener zugrunde liegende historische Vorkommnis mit allen in der Hauptverhandlung hervortretenden Tatumständen zu verstehen. Alles was nicht mehr innerhalb der Grenzen des tatsächlichen Vorgangs liegt, auf den sich jene Verfügung gründet, kann nicht Gegenstand der Urteilsfindung werden (RMG. 5. Juli 06, RMG. 10, 149).

§ 318.

1. Vgl. § 264 StPO.

2. Berufungsinstanz: I 209 § 318 Nr. 2.

§ 319.

Eine andere Tat i. S. des § 319 liegt nicht vor, wenn die sich neu ergebenden Tatumstände innerhalb der Grenzen des Vorgangs liegen, den die Anklage zum Gegenstande hat (RMG. 25. Mai 06, RMG. 10, 98).

§ 325.

Anwesenheit des Gerichtsschreibers: I 209 § 325.

§ 326.

1. Vgl. § 266 StPO.

2. Alternative Feststellung an Tatbestandsmerkmalen ist insoweit zulässig, als es sich lediglich um gleichwertige Ausführungsarten desselben individuell bestimmten Tatbestands oder um verschiedene Objekte

einer und derselben Straftat handelt, die hinsichtlich des Strafschutzes vom Gesetze als gleichwertig behandelt sind. Die Zusammenfassung der verschiedenen Alternativen in demselben Gesetzesparagraphen ist nicht entscheidend. § 133 StGB. läßt alternative Feststellung der geschützten Arten des Gewahrsams zu (RMG. 12. Dez. 06, RMG. 10, 289).

3. Der Urteilstenor ist die Schlußfolgerung in Anwendung des Strafgesetzes auf die in den Gründen getroffenen tatsächlichen Feststellungen; ein Mangel an dieser Schlüssigkeit bietet einen Revisionsgrund (RMG. 21. Febr. 06, RMG. 9, 293).

4. Mangelhafte Feststellung der Gesetzesmerkmale: I 209 § 326 Nr. 2; Leugnen als Strafschärfungsgrund (außer bei § 266 StPO. auch): I 212 § 399 Nr. 2.

§ 327.

Zuständigkeit zur Belehrung: I 209 § 327.

§ 328.

Für die Frage der Zuständigkeit ist nicht die Anklageverfügung, sondern der objektive Tatbestand, wie er sich in der Beweisaufnahme herausstellt, sowie dessen rechtliche Beurteilung maßgebend (RMG. 25. Okt. 05, RMG. 9, 136).

§ 330.

Die Vorschrift des § 330 hat nur formale Bedeutung; ihre Außerachtlassung bildet keinen Revisionsgrund (RMG. 25. Mai 06, RMG. 10, 98).

§ 331.

1. Vgl. §§ 271, 274 StPO.

2. Berichtigung von Fehlern und Mängeln des Protokolls durch die beteiligten Urkundspersonen ist selbst dann noch zulässig, wenn das Protokoll bereits von ihnen unterschrieben und als abgeschlossen zu den Akten gebracht ist, oder wenn der unrichtige Protokollinhalt zum Gegenstand einer Revisionsrüge gemacht ist. Die Berichtigung hat in ganz bestimmter Form im Protokoll selbst oder einem Nachtrage und derart zu erfolgen, daß klar ersichtlich ist, daß sämtliche Urkundspersonen die Verantwortung für die Änderung übernehmen (RMG. 24. Juni 05, RMG. 9, 35; s. auch § 335).

§ 335.

1. Die Berichtigung des Protokolls kann nur durch sämtliche Urkundspersonen des Protokolls erfolgen, dergestalt, daß, sei es im Protokolle selbst oder einem Nachtrage, an Stelle des ursprünglichen Inhalts ein anderer gesetzt. Im Protokoll durchstrichene Worte werden durch das Protokoll nicht mehr nachgewiesen. Die Revisionsinstanz hat, außer im Falle des § 335, kein Recht zur Entscheidung über die Richtigkeit des Protokolls (RMG. 10. März 06, RMG. 10, 11; vgl. auch RMG. 23. Aug. 06, RMG. 10, 185).

2. Eine Anfechtung der Richtigkeit des Protokolls steht nur den Prozeßbeteiligten, nicht auch den Urkundspersonen zu. Die Revisionsinstanz als solche besitzt kein Recht, gegenüber einem formell gültigen Protokolle amtswegen Beweise über die Richtigkeit des Inhalts zu erheben (RMG. 24. Juni 05, RMG. 9, 35).

3. Werden die Förmlichkeiten durch das Protokoll nicht richtig nachgewiesen, so muß der Prozeßbeteiligte, in dessen Interesse die Richtigstellung liegt, entweder eine Berichtigung herbeiführen, falls diese nicht schon von Amts wegen erfolgt, oder im Falle einer Revision die Richtigkeit des Protokolls anfechten. Diese Anfechtung setzt einen erkennbar auf diese Anfechtung gerichteten Willen voraus; die bloße Tatsache, daß in der Revisionsrechtfertigung eine mit dem Protokollinhalt in Widerspruch stehende

Behauptung aufgestellt wird, reicht nicht aus (RMG. 10. März 06, RMG. 10, 11).

4. In der Revisionsinstanz kann die Mangelhaftigkeit des Sitzungsprotokolls nur insofern in Betracht kommen, als die Nichterfüllung einer wesentlichen prozessualen Förmlichkeit behauptet ist, und es können die in dieser Beziehung aufgestellten Behauptungen nur die Wirkung haben, daß ein Gegenbeweis gegen sie aus dem Protokoll, soweit es in demselben an einer vorschriftsmäßigen Beurkundung fehlt, nicht entnommen werden darf (RMG. 6. Jan. 06, RMG. 9, 227).

5. Vgl. auch §§ 271, 274 StPO.

§ 336.

Frist für Unterschrift der Richter; Berufungsurteil: I 209 § 336.

Sechster Abschnitt. Verteidigung.

Die Vertretung des zum Verteidiger gewählten Rechtsanwalts durch einen anderen, gleichfalls nach § 341 qualifizierten Rechtsanwalt oder Rechtskundigen ist auch bei Einlegung von Rechtsmitteln grundsätzlich zulässig. Der gemäß § 25 RAO. bestellte und zur Verteidigung vor den Militärgerichten qualifizierte allgemeine Stellvertreter des gewählten Verteidigers tritt, sofern nicht ein gegenteiliger bestimmter Wille vom Angeklagten kundgegeben ist, ohne weiteres an die Stelle des gewählten Verteidigers und gilt durch den diesem erteilten ausdrücklichen Auftrag des Angeklagten auch zur Rechtsmitteleinlegung als legitimiert; es genügt der Nachweis der Bestellung zum Generalvertreter. Im übrigen ist für die Zulässigkeit der Substitution eines anderen Anwalts für einzelne Prozeßhandlungen der aus den Umständen des Falls oder dem Inhalte der Vollmacht zu entnehmende Wille des Angeklagten maßgebend (RMG. 23. Aug. 05, RMG. 9, 82).

§ 338.

1. Vgl. § 42 MStGB.

2. Abs. 1: Die Bestellung hat so zeitig vor der Hauptverhandlung zu erfolgen, daß dem Angeklagten, wie dem Verteidiger genügende Zeit zur Vorbereitung auf die Verteidigung, insbesondere zu Mitteilungen und Akteneinsicht zur Verfügung steht. Unter Umständen ist nachträglich die nötige Frist, nötigenfalls unter Aussetzung oder Unterbrechung der Hauptverhandlung, zu gewähren (RMG. 12. Dez. 06, RMG. 10, 284).

§ 339.

Vgl. § 140 StPO.

§ 341.

Verteidigung eines Angeklagten durch einen Mitangeklagten kennt die Militärstrafgerichtsordnung nicht (RMG. 6. Okt. 06, RMG. 9, 126).

§ 344.

Vgl. § 147 StPO.

Achter Abschnitt. Verfahren gegen Abwesende.

Vgl. §§ 318 ff. StPO.

§ 356.

Auslieferungsvertrag mit der Schweiz: I 210 § 356.

§ 361.

Abs. 2: Beschwerde gegen Auswahl des Pflegers unzulässig: I 210 § 361.

Dritter Titel. Ordentliche Rechtsmittel.

Erster Abschnitt. Allgemeine Bestimmungen.

1. Vgl. vor § 339 StPO.

2. Bedingte Rechtsmitteleinlegungen sind unzulässig und rechtsungültig; ist eine solche seitens des Gerichtsherrn erfolgt, so kann eine unbedingte Beurkundung durch den richterlichen Militärjustizbeamten (Gerichtsoffizier) die Erklärung nicht zu einer unbedingten machen (RMG. 10. Juni 05, RMG. 9, 23).

§ 368.

1. Die auf Einlegung und Rechtfertigung einer Berufung bezüglichen Erklärungen sind nicht nur ihrem Wortlaute nach auszulegen, sondern es ist daneben auch der wahre Wille des Berufenden zu erforschen (RMG. 24. Juni 05, RMG. 9, 29).

2. Ist seitens des Gerichtsherrn die Revision schriftlich eingelegt, so hat der richterliche Militärjustizbeamte bei Beurkundung dieser Erklärung sich auf die in der schriftlichen Einlegung enthaltenen oder auf schriftliche Anfrage genehmigten Beschwerdepunkte zu beschränken. Er darf nur diejenigen Beschwerdepunkte beurkunden, die jener innerhalb der Frist des § 398 schriftlich erklärt oder genehmigt hat (RMG. 21. März 06, RMG. 10, 29).

3. Die Auslegung der Erklärung des Gerichtsherrn steht ausschließlich den zur Entscheidung berufenen Gerichten zu (RMG. 7. April 07, RMG. 10, 61).

§ 369.

1. Wird ein Rechtsmittel bei einer unzuständigen Stelle eingelegt, so kann die telegraphische Mitteilung dieser Stelle an den Gerichtsherrn, daß ein Rechtsmittel bei ihr eingelegt sei, die Anbringung bei der zuständigen Stelle selbst nicht ersetzen, und zwar auch dann nicht, wenn das Telegramm innerhalb der Rechtsmittelfrist an der zuständigen Stelle eintrifft (RMG. 6. Juli 05, RMG. 9, 60).

2. Ist das die Einlegung einer Revision enthaltende Schriftstück innerhalb der Revisionsfrist in die Hände eines Beamten gelangt, der zur Entgegennahme von dienstlichen, an das Generalkommando oder den kommandierenden General gerichteten Schreiben zuständig ist, so ist die Frist gewahrt, auch wenn der Beamte zur Präsentation derartiger Schriftstücke nicht berechtigt ist (RMG. 7. Nov. 06, RMG. 10, 264).

3. Abs. 5 bezieht sich nur auf die Einlegung, nicht auf die Rechtfertigung des Rechtsmittels. Hat der Angeklagte die Revision selbst eingelegt, so ist die von seinem Verteidiger rechtzeitig erfolgte Rechtfertigung als rechtsgültig anzusehen, sofern nicht im gegebenen Falle Bedenken obwalten, daß sie ohne Auftrag des Angeklagten oder gar gegen dessen Willen geschehen ist (RMG. 6. Jan. 06, RMG. 9, 230).

4. Abs. 5: Die Rechtsmittel können auch von demjenigen Verteidiger eingelegt werden, der nur bei dem um Aburteilung ersuchten Gericht (§ 262) zugelassen ist (RMG. 9. Aug. 05, RMG. 9, 76).

5. Abs. 5: Da der Verteidiger ein selbständiges Recht zur Rechtfertigung der Revision des Angeklagten nicht hat, ist er ohne Vollmacht auch nicht zur Stellung eines Wiedereinsetzungsantrags wegen Versäumung der Rechtfertigungsfrist legitimiert (RMG. 7. Nov. 06, RMG. 10, 270).

6. Anhängigkeit des Rechtsmittels: I 210 § 369 Nr. 1; Abs. 5: Verteidiger zum Zwecke der Einlegung eines Rechtsmittels; Geisteskrankheit des Angeklagten: das. Nr. 2.

§ 370.

Vgl. § 342 StPO.

§ 371.

1. Teilweise Rücknahme der Revision ist zulässig, sei es, daß sie realkonkurrierende Delikte, sei es, daß sie mehrere selbständige Beschwerdepunkte zum Gegenstande hatte (RMG. 21. März 06, RMG. 10, 29).

2. Form der Erklärung: I 210 § 371.

Dritter Abschnitt. Berufung.

§ 380.

Die vom Gerichtsherrn eingelegte Berufung wird nicht dadurch rechtsunwirksam, daß in der Berufungsschrift und deren Begründung der Name des Angeklagten nicht genannt ist, dafern nur aus dem sonstigen Inhalte das angefochtene Urteil klar hervorgeht (RMG. 17. Sept. 06, RMG. 10, 209).

§ 383.

1. Vgl. § 357 StPO.

2. Offenbare Schreib- und Redaktionsfehler im Urteilstenor gehen nicht in Rechtskraft über und können jederzeit auf Antrag, wie von Amts wegen berichtigt werden (RMG. 21. Febr. 06, RMG. 9, 293).

3. Die Straffrage ist grundsätzlich teilbar. Haupt- und Nebenstrafe können jedoch nach Lage des Einzelfalls unteilbar sein. Maßgebend ist, ob zwischen beiden ein solcher innerer Zusammenhang besteht, daß die Festsetzung der Höhe der Freiheitsstrafe durch die Verhängung oder Nichtverhängung der Nebenstrafe beeinflußt war (RMG. 17. Sept. 06, RMG. 10, 216; vgl. auch § 410 und I 210 § 383 Nr. 1).

4. Beschränkung der Berufung auf die Straffrage: I S. 210, 211 § 383 Nr. 2—5; Übertragung einer Nebenstrafe bei einer Gesamtstrafe auf ein anderes Einzeldelikt, hinsichtlich dessen Berufung nicht eingelegt, unzulässig: das. Nr. 6.

Literatur:

Dietz, Unteilbarkeit der Schuldfrage, Trennbarkeit von Schuld- und Straffrage bei Anfechtung der letzteren (ZStW. 27, 576). — Der Aufsatz bespricht den Plenarbeschluß des RMG. vom 24. Jan. 1905 (I Nr. 3), sowie die dieselbe Frage behandelnden Entscheidungen des gleichen Gerichts vom 19. April 1905 (das. Nr. 5), 13. Mai 1905 (das. Nr. 4) und 20. Mai 1905 (das. Nr. 2).

§ 385.

Abs. 2: Die Rechtsbeschwerde ist erst dann rechtswirksam eingelegt, wenn eine rechtsförmliche Zustellung des Bescheides des Gerichtsherrn stattgefunden hat (RMG. 30. Juni 05, RMG. 9, 55).

§ 386.

Der Gerichtsherr kann sich nach freiem Ermessen im Wege der Rechtshilfe von jedem anderen Gerichtsherrn einen richterlichen Militärjustizbeamten zuweisen lassen, um ihn mit Vertretung der Anklage in der Hauptverhandlung zu beauftragen (RMG. 31. Okt. 05, RMG. 9, 144).

§ 388.

Die Vorlesung von Aussagen in erster Instanz vernommener Zeugen, deren Vorladung der Angeklagte rechtzeitig beantragt hat, darf außer in den Fällen der §§ 305, 307 ohne Zustimmung des Anklagevertreters und des Angeklagten nicht erfolgen. Ist die Vorlesung dennoch geschehen, so ist die Möglichkeit eines ursächlichen Zusammenhangs zwischen dieser Gesetzesverletzung und dem Urteile nur insoweit ausgeschlossen, als die Gründe ergeben, daß die Gesetzesverletzung ohne Einfluß auf das Urteil gewesen ist (RMG. 8. Febr. 06, RMG. 9, 269).

§ 390.

Revision gegen sachleitende Anordnungen des Vorsitzenden: § 399 Nr. 3.

§ 392.

1. Die Verlesung der Aussage eines in erster Instanz vernommenen Zeugen kann, falls sie nach der MStGO. überhaupt zulässig, mit Zustimmung des Anklagevertreters und des Angeklagten stets erfolgen. Sofern die Vorlesung nicht ausnahmsweise durch Gerichtsbeschluß angeordnet werden muß, erfolgt sie durch den Verhandlungsführer. Die in der Hauptverhandlung ausgesprochene Zustimmung zur Verlesung ist unwiderruflich (RMG. 7. Nov. 06, RMG. 10, 264).

2. Die Zustimmung der Beteiligten braucht keine ausdrückliche zu sein. Es genügt, wenn nur Tatsachen vorliegen, aus denen deren Wille, sich mit Verlesung der Aussage zu begnügen, unzweideutig hervorgeht; bloßes stillschweigendes Geschehenlassen der Verlesung ist keine solche unzweideutige Zustimmung (RMG. 10. Juni 05, RMG. 9, 21).

3. In erster Instanz verlesene Schriftstücke: I 211 § 392 Nr. 1; vgl. auch I 208 § 299.

§ 394.

1. Bei Beschränkung der Berufung auf die Straffrage steht bei Antragsdelikten dem Berufungsgericht die Befugnis zu einer Nachprüfung nach dem Vorliegen eines ordnungsmäßigen Strafantrags nicht zu (RMG. 12. Sept. 06, RMG. 10, 200).

2. Abs. 2: Nimmt das Berufungsurteil allgemein auf die Feststellungen erster Instanz Bezug und gibt daneben einen Teil der erstinstanzlichen Feststellungen als solche wieder, so muß es sich klar aussprechen, ob das Berufungsgericht nur diese Feststellungen oder auch die übrigen Feststellungen der Vorinstanz sich angeeignet hat (RMG. 18. Juli 06, RMG. 10, 152).

3. Vgl. auch § 368 StPO.; oben § 383.

§ 395.

1. Abs. 1: Form des Erkenntnisses: I 211 § 395 Nr. 1; Rücktritt vom Versuch; Behandlung im Urteil: das. Nr. 2; § 336 Abs. 1 nicht anwendbar: I 209 § 336.

2. Abs. 3: Hat das über die Berufung gegen ein standgerichtliches Urteil entscheidende Kriegsgericht ein nicht zur standgerichtlichen Zuständigkeit gehöriges Strafgesetz angewandt oder auf eine die standgerichtliche Strafbefugnis übersteigende Strafe erkannt, so ist gegen dieses Urteil weitere Berufung nur dann zulässig, wenn das Berufungsgericht auch tatsächlich als Erstinstanzgericht erkannt hat. Ob das Urteil sich als erstinstanzliches oder als Berufungsurteil darstellt, ist, wenn ein ausdrücklicher Ausspruch hierüber nicht vorliegt, lediglich Auslegungsfrage, für deren Entscheidung neben Form und Inhalt des Urteils insbesondere der Gang der Hauptverhandlung maßgebend ist. Hat das Berufungsgericht gemäß Abs. 3 ein Urteil erster Instanz erlassen, so muß es die Aufhebung des standgerichtlichen Urteils, soweit dieses angefochten ist, ohne Einschränkung aussprechen (RMG. 23. Aug. 05, RMG. 9, 91).

§ 396.

1. Vgl. § 372 StPO.

2. Ist das Urteil vom Angeklagten bezüglich der Schuldfrage, vom Gerichtsherrn nur bezüglich der Straffrage angegriffen, so ist das Berufungsgericht bei der Qualifizierung der Tat unbeschränkt. Beurteilt es die Tat anders als die erste Instanz, so muß es die Strafe aus dem Strafgesetz entnehmen, das auf die von ihm festgestellte Tat zutrifft, darf aber nicht auf eine höhere Strafe erkennen, als die Höchststrafe des Strafgesetzes beträgt, das

die von der ersten Instanz festgestellte Tat mit Strafe bedroht (RMG. 10. Mai 06, RMG. 10, 83).

3. Wird vom Berufungsgericht eins von mehreren Einzeldelikten, derentwegen der Angeklagte in erster Instanz verurteilt worden, lediglich rechtlich anders qualifiziert, so ist das Berufungsgericht aus diesem Grunde an der Beibehaltung der erstinstanzlichen Gesamtstrafe nicht gehindert, sofern diese nur nach den in der Berufungsinstanz zur Anwendung gebrachten Strafgesetzen zulässig (RMG. 6. Jan. 06, RMG. 9, 230).

4. Das Verbot greift auch Platz, wenn das Berufungsgericht wegen Unzuständigkeit des Standgerichts als Gericht erster Instanz unter Aufhebung des Urteils selbst als Erstinstanzgericht gemäß § 395 Abs. 3 in der Sache erkennt. Es ist zwingender Natur und durchbricht jede materielle Strafnorm. Gefängnis ist stets härter als Geldstrafe (RMG. 10. Nov. 06, RMG. 10, 273).

5. Dieselbe Strafe für Einzeldelikt, wie in erster Instanz für Gesamtstrafe: I 211 § 396 Nr. 2.

Vierter Abschnitt. Revision.

§ 397.

Abs. 2: Prüfung von Amts wegen: I 212 § 397.

§ 398.

1. Berichtigungen der Revisionserklärung, die keinen neuen Revisionsgrund enthalten, können auch noch nach Ablauf der gesetzlichen Frist rechtswirksam erfolgen (RMG. 6. Okt. 05, RMG. 9, 126).
2. Zeitpunkt des Eingangs: I 212 § 398.

§ 399.

1. Die formelle Behauptung der Gesetzesverletzung reicht zur Begründung der Revision dann nicht aus, wenn aus den weiteren Ausführungen der Revisionsbegründung zu entnehmen ist, daß das Urteil nur aus Gründen tatsächlicher Art angefochten wird (RMG. 17. Jan. 06, RMG. 9, 240).
2. Die Entscheidung über Anrechnung der Untersuchungshaft auf die Strafe ist mit der Revision anfechtbar, sofern sie auf einem Rechtsirrtum beruht (RMG. 29. März 06, RMG. 10, 47).
3. Glaubt der Angeklagte durch eine auf die Sachleitung bezügliche Anordnung des Vorsitzenden (§§ 292 Abs. 3, 390) beschwert zu sein, so muß er, um sich den Weg zur Revision zu eröffnen, diese Anordnung als unzulässig beanstanden und Gerichtsbeschluß veranlassen (RMG. 6. Okt. 05, RMG. 9, 126).
4. Anfechtung der Strafzumessungsgründe: I 212 § 399 Nr. 2; der Straffestsetzung: das. Nr. 3.
5. Vgl. § 376 StPO.; § 383 MStGO.

§ 400.

1. Vgl. § 377 StPO.

2. Ziff. 5:

a) Entfernung des Angeklagten von der Gerichtsstelle: I 212 § 400 Nr. 2.

b) In den Fällen der notwendigen Verteidigung gehört der Verteidiger zu den Personen, deren ununterbrochene Anwesenheit in der Hauptverhandlung das Gesetz vorschreibt (RMG. 4. Nov. 05, RMG. 9, 155).

3. Ziff. 7: Fehlen eines Teils der Gründe: I 212 § 400 Nr. 3.

4. Ziff. 8.

a) Beweisantrag im Gegensatz zum Beweisermittelungsantrag: I 212 § 400 Nr. 4.

b) Unzulässige Beschränkung der Verteidigung liegt im Hinblick auf §§ 339 Abs. 3, 266 Abs. 3 nicht vor, wenn dem Angeklagten für den Antrag auf Bestellung eines Verteidigers zwischen Hauptverhandlung und Bekanntmachung ihres Termins weniger als drei Tage gelassen sind (RMG. 19. Dez. 05, RMG. 9, 212).

c) Die Tatsache, daß dem Verteidiger die Akten nur auf kurze Zeit zugänglich gemacht wurden (§ 344), kann einen Revisionsgrund nicht bilden, wenn sie in der Berufungsinstanz nicht erfolglos gerügt wurde (RMG. 5. Juni 05, RMG. 9, 4).

§ 402.

Mängel der Anklageverfügung, die in der Hauptverhandlung erster Instanz keine Abhilfe gefunden haben, können für das Berufungsurteil insofern von Einfluß sein, als die Anklageverfügung die Grundlage des erstrichterlichen Urteils und dieses vornehmlich die Grundlage des Berufungsurteils bildet (RMG. 25. Mai 06, RMG. 10, 98).

§ 403.

1. Vgl. § 384 StPO.

2. Um das Revisionsgericht mit Prüfung des Urteils in materiellrechtlicher Hinsicht zu befassen, genügt jede Behauptung, deren Sinn ist, daß das Urteil eine fehlerhafte Gesetzesanwendung enthalte (RMG. 17. Sept. 06, RMG. 10, 211).

3. Soll die Revision auf die Verletzung einer Vorschrift oder eines Grundsatzes des Verfahrens gestützt werden, so genügt die Behauptung der den Mangel enthaltenden Tatsachen innerhalb der Revisionsfrist; der etwa erforderliche Beweis kann auch nach Ablauf der Frist angetreten und geliefert werden (RMG. 25. Okt. 05, RMG. 9, 134).

§ 404.

1. Überreicht der Angeklagte bei einer gemäß § 404 durch einen Kriegsgerichtsrat erfolgenden Vernehmung ein von ihm unterschriebenes Schriftstück mit der Bitte, es als Teil seiner sonstigen Erklärungen anzusehen, so kann hierin keine Vernehmung, sondern nur die rechtlich bedeutungslose Bezugnahme auf ein Schriftstück gefunden werden, dessen Inhalt in dem Vernehmungstermin gar nicht zur Kenntnis des vernehmenden Richters gebracht ist (RMG. 31. Aug. 05, RMG. 9, 97; ebenso RMG. 18. Juli 06, RMG. 10, 152).

2. Ergänzung der Revision des Angeklagten durch die Rechtfertigung des Verteidigers: I 212 § 404.

§ 405.

1. Vgl. § 383 StPO.

2. Bei Beschränkung des Revisionsangriffs auf die Straffrage ist die Entscheidung der Schuldfrage rechtskräftig geworden und daher der Nachprüfung des Revisionsgerichts entzogen (RMG. 25. Juli 06, RMG. 10, 163).

§ 407.

1. Vgl. § 386 StPO.

2. Ist die vom Verteidiger eingelegte Revision wegen mangelnder Legitimation oder die vom Angeklagten eingelegte wegen mangelnder Geschäftsfähigkeit unzulässig, so muß die Verwerfung durch Urteil erfolgen (RMG. 7. Nov. 06, RMG. 10, 270).

§ 410.

1. Vgl. § 392 StPO.

2. Die Entscheidung über die Haupt- und Nebenstrafe ist nur dann unteilbar, wenn die Möglichkeit vorliegt, daß die Entscheidung des Instanzgerichts über die Straffrage in ihrer Gesamtheit durch den Rechtsirrtum beeinflußt ist (RMG. 10. Mai 06, RMG. 10, 80; vgl. auch I 213 § 410 Nr. 2 und oben § 383 Nr. 3).

§ 412.

1. Vgl. § 394 StPO.

2. Abs. 1 findet keine Anwendung, wenn die Aufhebung des Berufungsurteils aus einem prozessualen Grunde erfolgt (RMG. 20. Nov. 05, RMG. 9, 160).

3. Wegfall einer Nebenstrafe: I 213 § 412 Nr. 2, 3.

§ 415.

1. Vgl. § 398 StPO.

2. Auch die Revisionsinstanz ist an die rechtliche Beurteilung, welche der Aufhebung des Berufungsurteils zugrunde gelegt ist, bei weiteren Entscheidungen in derselben Sache gebunden (RMG. 24. Febr./3. März 06, RMG. 10, 3).

Sechster Titel. Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Urteil geschlossenen Verfahrens.

Vgl. vor § 399 StPO.

§ 436.

1. Vgl. § 399 StPO.

2. Ist auf eine Gesamtstrafe erkannt, so wird das Urteil, auch wenn nur ein Teil der mehreren Straftaten angefochten ist, nicht rechtskräftig i. S. des § 436. Ein Wiederaufnahmeantrag wegen einer einzelnen Straftat, deren Aburteilung nicht angefochten, mithin rechtskräftig ist, ist unzulässig, solange nicht über den angefochtenen Teil und die zu erkennende Strafe rechtskräftig entschieden ist (RMG. 3. Mai 06, RMG. 06, 78).

3. Ziff. 1: Erfordernisse der Urkunde: I 213 § 436 Nr. 2, 3.

4. Ziff. 2: Voraussetzungen: I 213 § 436 Nr. 4.

5. Ziff. 5:

a) Es ist nicht Sache des Reichsmilitärgerichts, behufs Zulassung eines Wiederaufnahmeantrags Nachforschungen nach ungenügend bezeichneten Zeugen anzustellen (RMG. 17. Okt. 06, RMG. 10, 248).

b) Sind bei einem und demselben historischen Vorgang einem Untergebenen mehrere selbständige Befehle erteilt, so ist der nur über den einen Befehl vernommene Zeuge für das Wiederaufnahmeverfahren bezüglich eines der anderen Befehle ein neues Beweismittel (RMG. 19. Febr. 06, RMG. 9, 292).

c) Die bloße Behauptung, der Verurteilte habe sich zur Zeit der Tat in einem dem § 51 StGB. entsprechenden Zustande befunden, begründet für sich allein die Zulässigkeit des Antrags nicht; Antragsteller hat vielmehr seinen Antrag soweit zu substantiieren, daß das Reichsmilitärgericht in der Lage ist, die Erheblichkeit im Hinblick auf den im Urteile festgestellten Tatbestand gemäß § 436 Ziff. 5 zu prüfen. Bei ausreichender Substantiierung bedarf es nicht noch der Benennung von Sachverständigen als Beweismittel (RMG. 3. Febr. 06, RMG. 9, 267).

d) Ein Wiederaufnahmeantrag kann nicht damit begründet werden, daß der Verurteilte schon zur Zeit der Tat an einer Krankheit gelitten habe, die bei Einwirkung von Reizen ihn in einen unzurechnungsfähigen Zustand versetze. Vielmehr kann der Antrag auf eine Krankheit nur gestützt werden, wenn Beweis dafür angetreten wird, daß der Verurteilte zur Zeit der Tat

tatsächlich unzurechnungsfähig gewesen sei (RMG. 28. Mai 06, RMG. 10, 106).

e) Die Erklärung des Antragstellers, er glaube die Tat in unzurechnungsfähigem Zustande begangen zu haben, enthält eine ausreichend bestimmte Behauptung seiner Unzurechnungsfähigkeit zur Zeit der Tat (RMG. 9. Mai 06, RMG. 10, 79).

f) Gegenüber dem rechtskräftigen, die Schuldfrage bejahenden Urteile bildet die bloße, lediglich auf die allgemeinen Grundsätze der Psychiatrie gestützte, aber durch Tatsachen nicht weiter unterstützte theoretische Möglichkeit einer Unzurechnungsfähigkeit des Angeklagten zur Zeit der Tat keinen Wiederaufnahmegrund (RMG. 24. Nov. 06, RMG. 10, 275).

g) Widerruf eines Geständnisses: I 213 § 436 Nr. 5.

6. Ziff. 1, 2, 5: Ziff. 5 bezieht sich lediglich auf die Schuldfrage, Ziff. 1 u. 2 unter Umständen auch auf die Zulässigkeit der Strafverfolgung: I 213 § 436 Nr. 6.

§ 438.

Der Verletzte ist zur Stellung eines Wiederaufnahmeantrags zuungunsten des Angeklagten nicht befugt (RMG. 17. Okt. 06, RMG. 10, 248).

§ 440.

Strafbare Handlung als Grund des Antrags: I 213 § 440.

§ 441.

Ein den Erfordernissen des § 341 entsprechender Verteidiger kann (§ 369 Abs. 5) im ausdrücklichen Auftrage des Angeklagten den Wiederaufnahmeantrag anbringen. Dagegen ist für eine persönliche Mitwirkung eines Verteidigers im Wiederaufnahmeverfahren vor dem Reichsmilitärgerichte kein Raum (RMG. 20. Jan. 06, RMG. 9, 258).

§ 442.

Eine Bezeichnung neuer Zeugen, durch deren Vernehmung erst ermittelt werden soll, was sie zur Sache aussagen können, entspricht nicht den Erfordernissen der §§ 436 Ziff. 5, 442 Abs. 1 (RMG. 24. März 06, RMG. 10, 47).

§ 445.

1. Ein gemäß Abs. 1 um die angeordnete Beweisaufnahme ersuchtes Gericht hat die Beweisaufnahme zu erschöpfen und insbesondere auch bezüglich derjenigen Zeugen zu erledigen, welche wegen weiter Entfernung von der ersuchten Gerichtsstelle nicht vorgeladen werden können; die Vernehmung solcher Zeugen ist durch weiteres Ersuchen seitens des ersuchten Gerichts zweckmäßig und sachdienlich zu veranlassen (RMG. 10. Jan. 06, RMG. 9, 236).

2. Die Beobachtung des Verurteilten auf seinen Geisteszustand kann im Wiederaufnahmeverfahren vom Reichsmilitärgericht nicht angeordnet werden. Es ist Sache des Antragstellers, die etwa zur Vorbereitung eines Gutachtens über den Geisteszustand des Verurteilten erforderliche Aufnahme desselben in eine Irrenanstalt zu ermöglichen und die hierfür nötigen Voraussetzungen zu erfüllen. Gegenüber einem Strafgefangenen steht die gedachte Anordnung der Strafvollstreckungsbehörde zu (RMG. 24. März 06, RMG. 10, 43).

3. Eine Rücknahme des Wiederaufnahmeantrags seitens des Verurteilten ist auch nach Schluß der Beweisaufnahme zulässig (RMG. 18. Okt. 06, RMG. 10, 249).

4. Vgl. § 409 StPO.

§ 446.

1. Vgl. § 410 StPO.

2. Abs. 2, 3: Ist die angeordnete Beweiserhebung erfolgt, die Mitteilung des Ergebnisses an den Angeklagten aber nicht möglich, so kann trotzdem über die Begründetheit des Wiederaufnahmeantrags durch das Reichsmilitärgericht entschieden werden (RMG. 18. April 06, RMG. 10, 71).

§ 447.

Vgl. I 187 § 410 Literatur.

Siebenter Titel. Strafvollstreckung.

§ 451.

Der Gerichtsherr ist für die richtige Strafvollstreckung verantwortlich; darauf beruht seine Verpflichtung, die Vollzugsbehörde in Kenntnis zu setzen, welche Strafe zu vollstrecken ist. Der Militärjustizbeamte, der ihm den Entwurf der Vollstreckungsordnung zur Unterschrift vorlegt, ist mitverantwortlich, auch wenn er die Anordnung selbst nicht mit vollzieht (RMG. 11. Okt. 06, RMG. 10, 232).

§ 458.

1. Die Freiheitsentziehung, die der in Untersuchungshaft befindliche Angeklagte von dem Tage ab erleidet, von dem ab nach § 458 die Strafe zu berechnen ist, kann nicht als Untersuchungshaft angesehen und deshalb nicht zum Gegenstand einer Anrechnung gemäß § 60 StGB. gemacht werden. Dagegen ist die infolge vorläufiger Festnahme nach §§ 180, 291 erlittene Haft als Untersuchungshaft anzusehen und kann angerechnet werden (RMG. 10. Mai 06, RMG. 10, 80).

2. Für den in Untersuchungshaft befindlichen Angeklagten ist bei Verzicht auf Rechtsmittel die Strafe vom Beginne des Tages des Verzichts zu berechnen; die nach dem Verzicht noch weiter erlittene Untersuchungshaft kann deshalb nicht nach § 60 StGB. angerechnet werden. Abs. 2 findet auch dann Anwendung, wenn das vom Gerichtsherrn eingelegte Rechtsmittel einen für den Angeklagten ungünstigen Erfolg hat (RMG. 20. Dez. 06, RMG. 10, 299).

3. „Vom Tage" = vom Beginne des Tags: I 214 § 458.

§ 459.

„Vom Tage": I 214 § 458.

§ 461.

1. Vgl. § 492 StPO.

2. Abs. 2 Satz 3: Voraussetzung Urteile verschiedener Militärgerichte: I 214 § 461 Nr. 2.

§ 464.

1. Vgl. § 490 StPO.

2. Die eine besondere Art der Strafvollstreckung anstrebende Bitte des Verurteilten ist keine Einwendung gegen die Zulässigkeit der Strafvollstreckung und unterfällt deshalb nicht der Bestimmung des Abs. 1 (RMG. 23. Okt. 07, RMG. 9, 132).

3. Zuständiges Gericht: I 214 § 464.

Achter Titel. Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Personen.

§ 467.

Die Bestimmung, welche in dem im Wiederaufnahmeverfahren ergangenen freisprechenden Urteile über die Verpflichtung der Kontingentsverwaltung zur

Entschädigung getroffen ist, kann in höherer Instanz nicht selbständig, sondern nur in Verbindung mit der Aufhebung des Urteils außer Kraft gesetzt werden (RMG. 7. Dez. 05, RMG. 9, 195).

Neunter Titel. Kosten des Verfahrens.

§ 469.

Literatur: I 214 § 469.

---

8. Einführungsgesetz zur Militärstrafgerichtsordnung.

§ 13.

§ 13 bezweckt nicht, den Zivilgerichten vorzuschreiben, sich bei Ersuchen des zuständigen Militärgerichts zu bedienen, sondern nur, die zur Erledigung eines solchen Ersuchens zuständige Stelle zu bezeichnen. Ersuchen von Zivilgerichten an Amtsgerichte um Vernehmung von Militärpersonen sind, ebenso wie umgekehrt solche von Militärgerichten an Amtsgerichte, zulässig, auch wenn am Sitze des ersuchten Gerichts ein Militärgericht besteht (Dresden 8. Nov. 06, SächsOLG. 28, 108).

§ 14.

Beschwerde des Gerichtsherrn gegen zu Unrecht angenommene Zuständigkeit: I 215 § 14 EGMStGO.

§ 18.

Abs. 2: Veröffentlichung von Teilen der Verhandlung: I 215 § 18 EGMStGO.

---

9. Gesetz, betreffend die Gewerbegerichte, vom 29. Juli 1890.

§ 21.

Abs. 3: Gerichtsbeisitzer als Parteivertreter: I 215 § 21 des G., betr. die Gewerbegerichte.

---

10. Gesetz, betreffend die Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Personen, vom 20. Mai 1898.

Literatur: I 215. Hierüber: Hellweg (s. vor StPO.).

Literatur: I 215.

§ 3.

Literatur:

Goetze, Zur Frage der Entschädigung eines unschuldig Verurteilten (GesuR. 8, 322). — Verfasser bekämpft die vom Reichsgericht in seinem Urteil vom 11. Dezember 1905 (RGZ. 62, 152) für die Bemessung der Höhe der Entschädigung aufgestellten Grundsätze und befürwortet eine möglichst weite Auslegung des § 2 zugunsten der im Wiederaufnahmeverfahren Freigesprochenen.

§ 4.

Abs. 2: Eine Anfechtung des Beschlusses findet auch dann nicht statt, wenn er nicht vor sämtlichen bei der Urteilsfällung mitwirkenden Richtern er-

lassen ist, sondern einer derselben inzwischen durch einen andern ersetzt worden ist (Kassel 22. März 06, DJZ. 12, 720 = GoltdArch. 53, 296; — a. M.: Cöln 30. April 02, GoltdArch. 50, 147).

Literatur: I 215 § 4 FreigesprG.

§ 12.

Literatur:

a) Krause, Zur Frage der Entschädigung von Ausländern für unschuldig erlittene Untersuchungshaft [§ 12 des G. vom 14. Juli 04] (BayZ. 3, 207). — Verfasser führt — in Berichtigung seiner auf S. 167 seiner „Haftentschädigung" (vgl. I 215) aufgestellten Ansicht — aus, daß hinsichtlich eines nicht privilegierten Ausländers ein Beschluß des Gerichts gemäß § 4 überhaupt nicht zu ergehen brauche, also auch nicht ein die Entschädigungspflicht verneinender. Im übrigen kommt er zu denselben Ergebnissen, wie Haberstumpf in dem zu § 12 UntersHG. aufgeführten Aufsatze.

b) Vgl. § 12 UntersHG., Literatur.

---

11. Gesetz, betreffend die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft, vom 14. Juli 1904.

Literatur: I 216.

Literatur: I 216.

§ 4.

1. Abs. 1: Das Revisionsgericht ist im Falle sofortiger Freisprechung nicht zuständig, über die Verpflichtung der Staatskasse zur Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft Bestimmung zu treffen (**RG.** 3. Dez. 06, RGSt. 39, 291 = JW. 36, 419).

2. Vgl. § 4 FreigesprG.

§ 5.

Literatur:

Zu § 5 des Entschädigungsgesetzes vom 14. Juli 1904 (ohne Autornamen, SächsArch. 07, 287). — Der Aufsatz führt an der Hand eines praktischen Falles aus, daß, wenn die Wiederaufnahme der Klage (§ 210 StPO.) von der Strafkammer abgelehnt werde, eine Abänderung des die Entschädigungspflicht feststellenden früheren Beschlusses auch dann nicht erfolgen könne, wenn — entgegen der früheren Sachbeurteilung, die die Unschuld des Beschuldigten auf Grund des § 51 StGB. festgestellt habe — nunmehr nur deshalb die Eröffnung des Hauptverfahrens abgelehnt werde, weil zwar Verdacht der Schuld bestehe, eine Verurteilung aber nicht zu erwarten sei. Die bloße Klagewiederaufnahme als solche gewähre nur das in § 8 festgelegte Recht der Aussetzung.

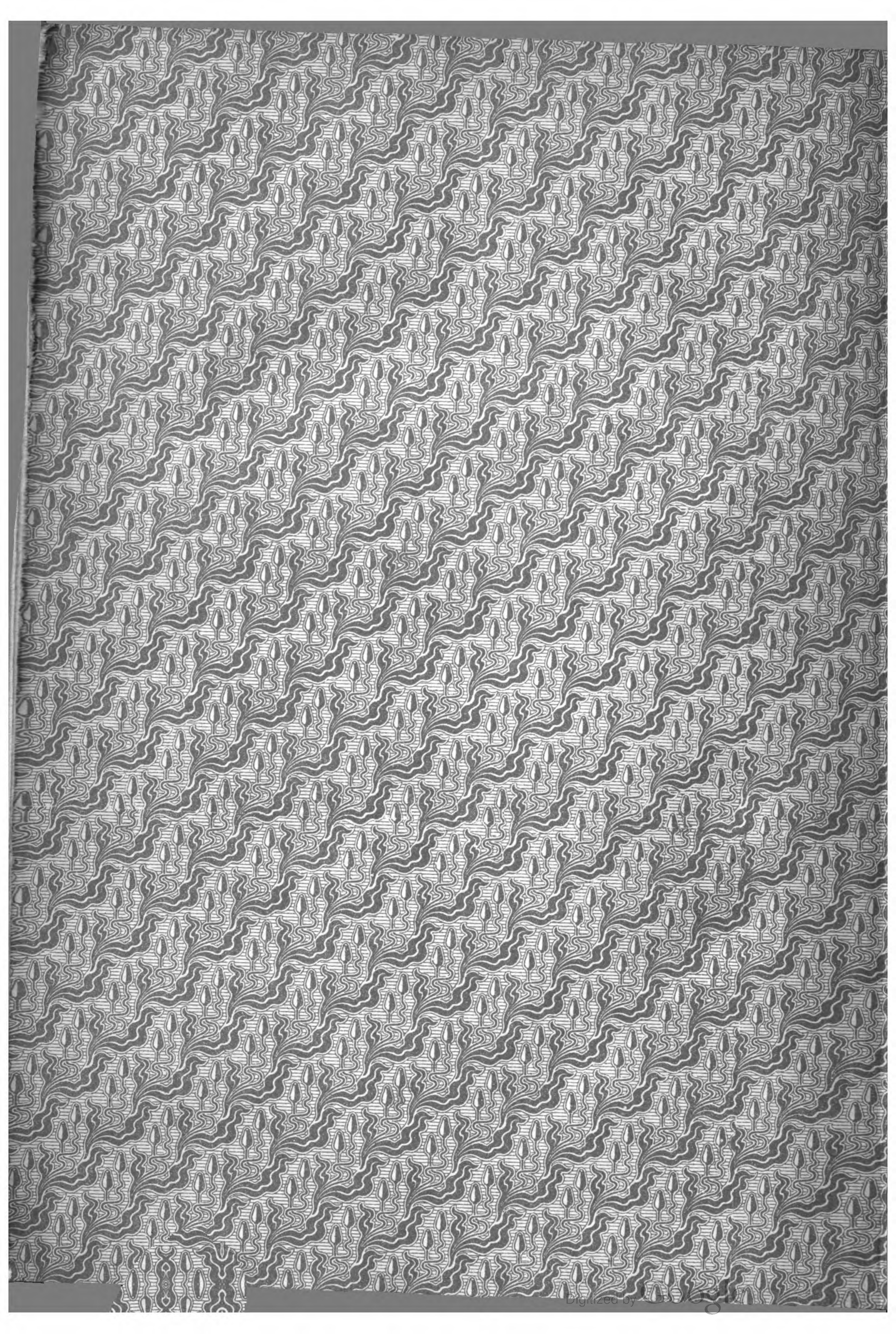
§ 12.

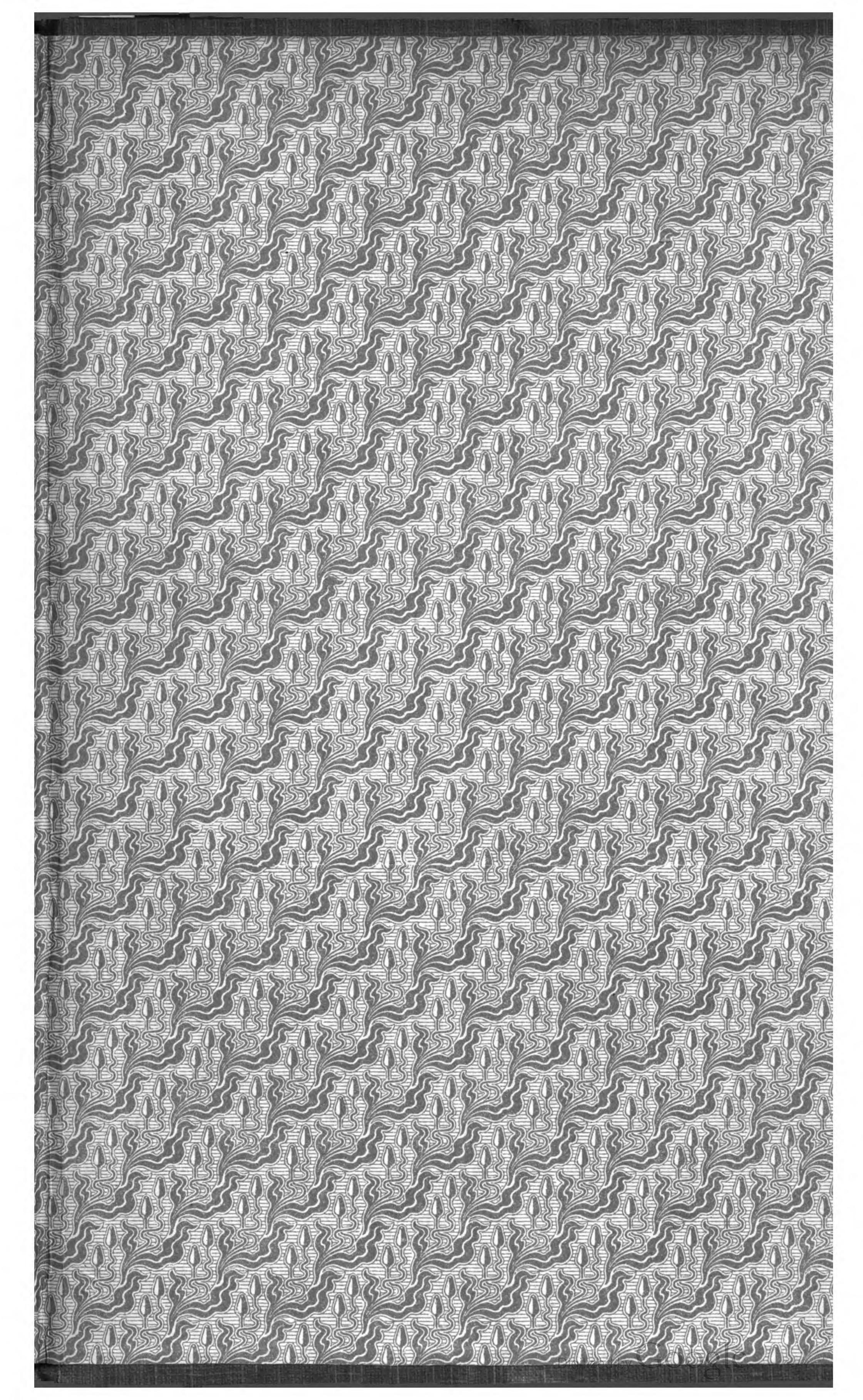
Literatur:

a) Haberstumpf, Der Entschädigungsanspruch der Ausländer nach § 12 des Gesetzes vom 14. Juli 1904 (BayZ. 3, 168). — Verfasser begründet die Rechtsansicht, daß der Beschluß des Gerichts auf Feststellung der Entschädigungspflicht stets unter der stillschweigenden Voraussetzung erlassen zu gelten habe, daß der Freigesprochene Deutscher sei. Stelle sich das Gegenteil heraus, so müsse mangels Verbürgung der Gegenseitigkeit der Entschädigungsanspruch zurückgewiesen werden. Umgekehrt stehe einem Deutschen, dessen Antrag auf Feststellung der Entschädigungspflicht nur deswegen zurückgewiesen worden sei, weil das Gericht ihn für einen Ausländer gehalten, das Recht zu, auf Nachholung des Feststellungsbeschlusses anzutragen.

b) Vgl. § 12 FreigesprG.

Roßberg'sche Buchdruckerei, Leipzig.






UNIVERSITY OF MINNESOTA
law,fors Jahrg.6 (B:2)
Warneyers jahrbuch der entscheidungen au
3 1951 002 625 270 P